

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE
POUR AUTRUI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mardi 13 décembre 1932, 2 heures

PAR

Alexandre SOAREC

Président : M. NIBOYET, professeur

*Suffragants : { MM. RIPERT, professeur
MAURICE PICARD, professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1932

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

LA
RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE
POUR AUTRUI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mardi 13 décembre 1932, 2 heures

PAR

Alexandre SOAREC₅

Président : M. NIBOYET, professeur

*Suffragants : { MM. RIPERT, professeur
MAURICE PICARD, professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1932

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE POUR AUTRUI

INTRODUCTION

Le principe en matière de responsabilité délictuelle et contractuelle est celui de la responsabilité du fait personnel. Toute atteinte, lésion, apportée au droit d'autrui, sous n'importe quelle forme (fait ou abstention) ou cause psychique (dol, imprudence, négligence) implique la responsabilité, mais seulement pour l'auteur. Si on est responsable du préjudice causé à autrui, on ne répond que de son fait personnel et non du fait d'autrui. La responsabilité est en principe directe, que l'on soit en matière délictuelle ou contractuelle.

A ce principe général de responsabilité, sur le terrain délictuel, on trouve dans le Code civil, une importante exception : l'article 1384 (1). D'après cet article, les pères, mères, instituteurs, artisans et surtout les

1. Dans le cas de la responsabilité du fait des choses, surtout inanimées, il s'agit aussi du fait de l'homme ; c'est lui qui est sanctionné. Dans le même sens : Ripert, *Revue de législ. et de jurisp.*, 1912, p. 202 ; *ibid.*, 1911, p. 139 ; note D. P., 1929.1.5 ; Henri et Léon Mazeaud, *Responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, p. 307, n° 364.

maîtres et commettants, sont tenus de réparer les dommages causés par leurs enfants, élèves, apprentis, domestiques et préposés. Ce sont — du moins pour les maîtres et commettants — des cas de responsabilité pour autrui, les personnes civilement responsables étant étrangères à l'acte dommageable. Ainsi, sur le terrain délictuel, il existe en droit français — comme une importante exception — un principe de responsabilité pour autrui. Existe-t-il aussi sur le terrain contractuel, comme exception, un principe de responsabilité pour autrui, c'est-à-dire, le débiteur répond-il des conséquences des actes dont il n'est pas l'auteur, qui ne sont pas les siens propres ? Cela peut arriver dans le cas où le débiteur emploie des auxiliaires pour l'exécution de ses obligations et que ceux-ci sont la cause de l'inaccomplissement. Cette fois, dans le Code civil, on ne trouve aucun texte analogue à l'article 1384. D'autre part, l'article 1384 n'est pas applicable au débiteur. Cet article vise la responsabilité entre les tiers, non liés contractuellement, aucun rapport particulier n'existant entre la victime et la personne civilement responsable. Ecrit dans le chapitre des délits et quasi-délits, il est, comme les articles qui le précèdent ou lui succèdent, applicable seulement en matière délictuelle, sans pouvoir être étendu à la matière contractuelle.

Cependant, le débiteur est responsable envers son créancier — son cocontractant — de l'inexécution de l'obligation contractée, causée par ceux qui sont chargés de son exécution. Plusieurs articles du Code civil prévoient de tels cas de responsabilité contractuelle pour autrui : articles 1245, 1735, 1782, 1953, 1797.

En conséquence, il résulte, que le Code civil connaît aussi le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui, tous ces cas n'étant que des applications et rappelant seulement ce principe.

Le principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, pour ne pas être consacré expressément dans le Code civil, n'en est pas moins sous entendu.

Par suite, quand la victime d'un préposé n'est pas un tiers quelconque, mais le contractant du commettant — le dommage résultant de l'inexécution du contrat — c'est la responsabilité contractuelle qui joue.

On voit, qu'un préposé peut engager, tant la responsabilité délictuelle, que contractuelle d'une personne, suivant que la victime est un tiers, ou un contractant de celle-ci.

L'intérêt de cette distinction n'est pas purement théorique. D'importantes considérations pratiques président à cette distinction.

D'une part, en effet, ce sont les mêmes intérêts qui obligent à distinguer d'une manière générale, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ; d'autre part, dans le cas de cette responsabilité spéciale du fait d'autrui, d'autres intérêts résultent de la rédaction strictement limitative de l'article 1384.

Il apparaît ainsi que l'expression « Responsabilité contractuelle du fait d'autrui » est logique et symétrique de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui, prévue par l'article 1384. Elle est une des faces de la médaille, l'autre étant la responsabilité délictuelle du fait d'autrui.

Il importe encore de ne pas confondre cette respon-

sabilité contractuelle du fait d'autrui, avec celle du fait personnel. Le débiteur se trouve juridiquement dans la même situation et dans un cas comme dans l'autre, les règles concernant la responsabilité contractuelle sont générales, donc identiques, qu'il s'agisse de la responsabilité du fait personnel, ou de celle d'autrui. Seulement, le seul principe de la responsabilité personnelle du débiteur, pour sa propre inexécution, n'est pas suffisant pour rendre le débiteur responsable, lorsque l'inexécution provient du fait d'un autre que lui.

Ainsi, à côté de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui et en plus de celle contractuelle du fait personnel, il existe la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, engageant le débiteur pour les faits de ses auxiliaires.

C'est ce principe de la responsabilité contractuelle pour autrui, qui fera l'objet de la présente étude.

Afin d'être mieux fixé sur la notion de notre principe, ainsi que sur la nécessité de la distinction, avant d'entreprendre son étude et avant même de suivre son évolution, nous examinerons dans un premier chapitre, les considérations théoriques et pratiques qui l'imposent.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui

Section I

LES CONSIDÉRATIONS THÉORIQUES

La responsabilité étant la sanction des obligations dont un individu peut être tenu envers un autre, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui est celle de tout fait d'une autre personne qui n'est pas débitrice, sans être un tiers vis-à-vis de l'une des parties contractantes. Dans le cas où il est question d'un tiers qui, sans être chargé par les contractants — sans la connaissance ou par la négligence de l'un des contractants, — s'immisce dans leurs affaires, le débiteur ne peut être tenu pour responsable, le fait du tiers — qui empêche l'exécution de l'obligation — constituant là force majeure.

Fréquemment, les contrats ne sont pas exécutés uniquement, ou personnellement, par les parties con-

tractantes. Celles-ci font appel à des auxiliaires pour leur exécution. Or, il arrive que par la faute de ces auxiliaires chargés de l'exécution du contrat, le contrat n'est pas exécuté. L'inexécution du contrat entraîne — sans doute — la responsabilité du débiteur de l'obligation contractée. Comme il s'agit de responsabilité entre contractants, la nature de celle-ci doit être contractuelle : l'action contractuelle du créancier envers le débiteur pour inexécution du contrat. Seulement, le débiteur n'est pas personnellement en faute, aucune faute personnelle ne peut lui être imputée. Il s'agit de la faute de ses auxiliaires. Il sera alors question de la responsabilité contractuelle du débiteur, envers son cocontractant, pour la faute de ses auxiliaires. C'est la responsabilité contractuelle pour autrui.

Les exemples peuvent être pris un peu partout : Le fabricant utilise de nombreux ouvriers et employés pour l'exécution des contrats passés avec les clients, ou le transporteur pour le transport des personnes et marchandises ; le maître d'un café, d'une boutique a divers garçons pour servir la clientèle ; le propriétaire d'un hôtel, restaurant, sanatorium a un personnel plus ou moins nombreux pour leurs clients, ou le propriétaire d'une maison de rapport dont le concierge prête ses services aux locataires, etc., etc.

Tous ceux-ci, fabricant, transporteur, maître, propriétaire vont répondre envers les clients, leurs contractants, du fait du personnel, contractuellement.

Toujours, lorsque, dans l'exécution d'un contrat, on fait appel à des auxiliaires, par la faute de qui le contrat n'est pas exécuté, ou est mal exécuté, ou en

retard, c'est la responsabilité contractuelle qui va jouer pour sanctionner leurs faits.

Cette responsabilité est différente de celle réglée par l'article 1384 du Code civil qui prévoit la responsabilité des personnes déterminées : les commettants et les maîtres pour le fait de leurs préposés et domestiques, les parents pour leurs enfants mineurs et les instituteurs et artisans pour les élèves et apprentis.

La responsabilité découlant de l'article 1384, prend naissance en dehors d'un rapport contractuel, la victime étant un tiers quelconque. Dans le cas du commettant, il s'agit du dommage causé par ses préposés, pendant la prestation de leurs services, aux tiers, c'est-à-dire à des personnes qui ne sont pas des contractants du commettant, aucun rapport n'existant entre le commettant et la personne qui a subi un préjudice.

Or, dans le cas de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, le dommage doit être causé seulement à un contractant, la personne préjudiciée doit être le contractant de la personne responsable, parce qu'il s'agit de l'inexécution de l'obligation par le fait des auxiliaires du débiteur. Il s'agit ici de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, tandis que dans le cas de l'article 1384, il s'agit de la responsabilité extracontractuelle du fait d'autrui.

Il faut distinguer les deux genres de responsabilité du fait d'autrui, non parce qu'il existerait une différence de nature, une différence foncière entre elles, qui sont — d'après une suggestive expression de MM. Henri et Léon Mazeaud (1) — en quelque sorte parallèles, situées

1. *Responsabilité délictuelle et contractuelle*, p. 91. MM. Henri et

sur le même plan, mais parce que les considérations théoriques et pratiques conduisent à les considérer comme deux principes indépendants.

D'un côté, cette question fait partie d'une autre, plus générale, extrêmement étudiée depuis une trentaine d'années et devenue classique : celle de l'unité ou de la dualité de responsabilité. Nous serons bref pour ne pas dépasser le cadre de notre étude, qui est plus spéciale et surtout parce qu'elle est depuis quelques années seulement entrevue en France.

La théorie de la dualité — dont le professeur Capitant est l'illustre représentant — qu'est plus vieille et plus répandue, soutient qu'il y a deux fautes, qui ne sont pas de même nature, n'ont pas le même fondement, entre qui il existerait une différence spécifique. « La faute contractuelle — écrit M. Capitant — consiste dans le fait de la part du débiteur de n'avoir pas exécuté l'obligation à laquelle il était astreint par le contrat le liant à son créancier. La faute délictuelle consiste à causer un préjudice à autrui, préjudice autre que celui résultant de l'inexécution d'une obligation. » Entre les deux branches de responsabilité existerait donc un abîme (1).

Naturellement, une théorie extrême soutient le contraire, affirmant l'existence d'une seule faute et d'une seule responsabilité, les mêmes règles gouvernant la responsabilité délictuelle et contractuelle, qui doivent être assimilées, aucun besoin de les distinguer n'existant.

D'après une troisième théorie — qui tient le milieu entre les deux précédentes et dont nous sommes parti-

Léon Mazeaud se réfèrent à la responsabilité contractuelle et délictuelle en général.

1. *Droit civil*, vol. II, p. 379.

san — la faute — un acte illicite, consistant dans la violation du droit d'autrui — est une et la même, soit qu'il s'agisse de la violation d'un rapport contractuel, ou bien, en dehors de tout contrat, de la violation d'une obligation légale, spécialement de l'article 1382 et suivants. La faute tout en étant la même (une seule) — ayant toujours la source dans l'ordre de la loi — (1) il y a place quand même pour deux responsabilités, qui sans être de nature différente — les deux pour exister ayant besoin de trois conditions : un dommage, un fait et un lien de causalité entre elles — doivent être distinguées, car les rédacteurs du Code civil l'ont voulu ainsi, puisqu'ils les ont traitées en deux chapitres différents : la responsabilité contractuelle dans le chapitre III, titre III, comme un accessoire à la matière contractuelle, la responsabilité délictuelle chapitre II, titre IV.

Exceptant la théorie de l'unité extrémiste (2), très peu soutenue et soutenable, tant pour la théorie de la dualité, que pour celle de l'unité (3), on doit distinguer la responsabilité délictuelle de la responsabilité contractuelle en général, donc, la même distinction s'impose dans le cas de la responsabilité indirecte qui n'en est qu'une division. Il est logique qu'il existe à côté d'une responsabilité délictuelle et contractuelle pour un fait personnel, une responsabilité délictuelle et contractuelle pour le fait d'autrui, car tant dans la

1. V. Niboyet, *Cours de droit civil*, 1930-1931, p. 30 et suiv.

2. Soutenue seulement par : a) Grandmoulin, *Nature délict. de la resp. pour violation des oblig. contract.* Th. Rennes, 1892, livre II, p. 4 ; b) Lefebvre, *De la resp. délict. et contrac. Revue critique*, 1886, p. 485.

3. Voir même M. Planiol, l'un des plus connus adversaires de la théorie de la dualité : *Droit civil*, vol. II, nos 896 et suiv.

responsabilité contractuelle directe, que dans la responsabilité indirecte, il existe un créancier et un débiteur, un rapport contractuel.

Si du point de vue théorique il est important de distinguer entre les deux responsabilités du fait d'autrui, quand il s'agit de considérations pratiques, l'importance n'est pas moindre, au contraire, les considérations théoriques et pratiques allant de pair. Il y a assez de différences, dues aux bases différentes des deux responsabilités indirectes : pour l'une c'est l'article 1384 du Code civil avec ses dispositions limitatives, tandis que pour l'autre c'est l'article 1147 du Code civil, l'expression du principe général contractuel, pour qu'il ne soit pas possible de négliger les considérations pratiques (1).

Ainsi, on le voit, aux différences résultant des règles différentes auxquelles obéissent la responsabilité contractuelle et délictuelle en général, s'ajoute — dans le cas de la responsabilité indirecte — celles résultant de l'article 1384, limitativement formulé, et strictement interprété.

Section II

LES CONSIDÉRATIONS PRATIQUES. LES DIFFÉRENCES ENTRE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET DÉLICTEUELLE INDIRECTES

a) COMPÉTENCE.

La distinction de la responsabilité contractuelle et délictuelle présente un intérêt du point de vue de la compétence.

1. Cf Meignié, *Responsabilité et contrat*, p. 53.

Il est important de connaître dès le commencement la nature de la responsabilité pour que l'action soit intentée devant un tribunal compétent. En outre, les parties peuvent avoir différents intérêts d'intenter l'action devant un tribunal, ou l'autre.

En matière contractuelle les parties ont — en l'absence d'une clause attributive de compétence — le forum de droit commun : le tribunal civil du domicile du défendeur; de plus, en matière commerciale, il y a encore deux tribunaux compétents : celui du lieu du paiement, ou bien celui de la conclusion et de l'exécution du contrat (art. 420 C. proc. civ.).

L'action délictuelle s'intente conformément à la règle *actor sequitur forum rei*, devant le tribunal du domicile du défendeur, ou dans l'arrondissement du lieu du délit (art. 59, C. proc. civ. modifié par la loi du 26 nov. 1923). Si le délit est en même temps pénal, l'action peut être portée devant le tribunal correctionnel qui statue sur l'action publique (art. 3, C. instru. crim.).

Il y a beaucoup de procès, dont le seul intérêt consiste dans une question de compétence.

b) LA PRESCRIPTION.

Le temps pendant lequel se prescrit l'action en responsabilité contractuelle est en principe de 30 ans, c'est la prescription de droit commun.

Pour certains contrats, des textes spéciaux ont prévu un temps d'extinction plus court :

1° L'action en responsabilité contre les architectes et

entrepreneurs se prescrit en 10 ans, à partir du jour de la réception des travaux (art. 2270).

2° L'action contre le transporteur terrestre des marchandises pour retard, perte, ou avarie, se prescrit en un an (art. 108 § 2, C. com.).

3° En matière de transport maritime pour la perte ou l'avarie des marchandises, ainsi que dans les accidents arrivés aux voyageurs, le terme est le même : une année.

4° L'Administration des Postes est responsable pour la perte des objets ou valeurs, un an,

5° Les avoués répondent des pièces qui leur sont confiées pendant 5 ans, etc.

La prescription de l'action délictuelle est en principe aussi de 30 ans (art. 2262, C. civ.).

Si le fait constitue à côté d'un délit civil (art. 1382 et s.), un délit pénal, les deux actions, exercées simultanément ou non, s'éteignent par l'écoulement du même laps de temps : 10 ans en cas de crime ; 3 ans pour délit et une année pour contravention.

Donc, si en principe le temps d'extinction de l'action est le même, sur le terrain délictuel comme sur le terrain contractuel, bien des différences existent dans des cas spéciaux.

c) DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le principe de la réparation, tout en étant commun en matière d'obligation contractuelle et délictuelle,

son étendue n'est pas la même pour les deux responsabilités.

La question est importante et controversée, beaucoup d'auteurs contestant l'existence d'une différence, du moins sur un point.

Le Code civil prévoit dans les articles 1150 et 1151, deux limitations pour les dommages-intérêts contractuels seulement ; ces articles ne s'appliquant pas en matière délictuelle.

L'article 1150 du Code civil dit que le débiteur de bonne foi « n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus, ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ». Ainsi, sur l'action contractuelle, l'étendue de la réparation est restreinte par les prévisions possibles et probables des contractants. Cet article n'étant pas applicable sur le terrain délictuel, l'auteur du délit est obligé à une réparation intégrale, sans plus distinguer si l'étendue du dommage a été, ou a pu être prévue. Du reste, la prévoyance, constituerait une préméditation, de telle sorte qu'il n'aurait pu être question de bonne foi. Cette différence est plus marquante s'il arrive que le seul dommage subi est celui qu'on n'a pas pu prévoir lors de la conclusion du contrat. Dans ce cas, aucune réparation ne sera due contractuellement.

Les travaux préparatoires indiquent l'intention du législateur de faire cette différence (1).

La différence résultant de l'inapplicabilité de l'article 1150 à la responsabilité délictuelle n'est plus douteuse, étant admise par la doctrine et la jurispru-

1. Fenet, III, p. 475.

dence, et même par M. Planiol, pour qui, elle est la seule qui existe (1).

La même chose doit se passer dans le cas de l'article 1151 du Code civil. Cet article stipule pour le dol d'un contractant, une réparation limitée à ce qui constitue une conséquence directe et nécessaire de l'inexécution de l'obligation contractée. Comme il se réfère à l'inexécution de l'obligation contractuelle, il n'est pas applicable à la responsabilité délictuelle, gouvernée par l'article 1382 et suivants qui édicte une réparation intégrale de tout le dommage, même indirect.

Mais, certains auteurs soutiennent que l'article 1151, quoique relatif à la responsabilité contractuelle, s'applique aussi à la responsabilité délictuelle, parce qu'il énonce une règle d'équité et de logique, les dommages-intérêts ne pouvant comprendre dans les deux cas, que ce qui est une suite directe et nécessaire (2). Il y aurait même une impossibilité pratique à les évaluer.

Dans une autre explication, on soutient qu'on arrive à une solution analogue, sans appliquer l'article 1151, par la théorie de la causalité : la nécessité d'un lien de causalité entre l'acte délictuel et le préjudice (3). Mais, il nous semble, que le dommage indirect peut être lui aussi lié par un lien de causalité bien établi avec l'acte générateur, reprochable (4).

1. *Droit civil*, t. II, nos 896 et suiv. Dans le même sens : Aubry et Rau, 5^e éd., t. VI, p. 352, § 445 ; Demogue, *op. cit.*, t. IV, n° 460 ; L. Jossierand, note D. 1927.1.105.

2. Niboyet, *Cours de dr. civil approfondi*, 1930-1931, p. 24 et suiv. ; Sourdat, *Traité général de la resp.*, t. I, nos 104 et suiv.

3. Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 1669 et suiv.

4. Le tribunal de Colmar récemment (14 nov. 1928 : *Gaz. Trib.*,

Ensuite, il nous semble certain, que du moins en droit et du point de vue théorique, la distinction est nécessaire, car l'arrêt qui motiverait le refus d'accorder des dommages-intérêts indirects, comme n'étant pas possible d'en accorder, serait censuré par la Cour de cassation (1).

Enfin, une dernière limitation de la responsabilité contractuelle peut résulter d'une clause expresse du contrat fixant une certaine somme. Sur le terrain délictuel l'indemnisation restera totale.

d) LE CONFLIT DES LOIS.

Les deux responsabilités ne sont pas soumises à la même loi en droit international privé.

La responsabilité contractuelle est régie par la loi du contrat, qui peut être, en vertu de la règle de l'autonomie de la volonté, la loi que les parties ont voulue et qu'ils ont déclarée, en l'absence et en interprétant leur volonté, la loi nationale, s'il sont de même nationalité, si non — toujours en interprétant leur volonté — on applique la *lex loci contractus*.

Ainsi, la responsabilité contractuelle peut être soumise à n'importe quelle législation étrangère — sous la réserve de l'article 6 du Code civil — à laquelle la convention appartient. A cause de cela, peut être sou-

12 juin 1929) a tenu compte, dans la réparation accordée, du dommage indirect, considérant « qu'au point de vue de la responsabilité civile, le dommage résultant d'un fait délictueux, doit être intégralement réparé sans qu'on ait à s'occuper du point de savoir si ce dommage a été ou non la conséquence directe du délit ». V. aussi *Rev. trim.*, 1929, p. 757, n° 6, note M. Demogue.

1. V. Aubry et Rau, 5^e éd., t. 6, 485, p. 353, note 9 undecies.

levée la délicate question du conflit des lois dans l'espace.

La responsabilité délictuelle au contraire est soumise à une seule loi, la loi du lieu du délit. Si le délit s'était produit en France et s'il était sanctionné aussi en France, la loi applicable serait la loi française. Dans le cas où le délit a eu lieu à l'étranger et sanctionné en France, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour affirmer que c'est encore la loi du lieu du délit qui est compétente, c'est-à-dire la loi étrangère. Il résulterait qu'en matière délictuelle, une seule loi serait compétente, celle du lieu du délit. Seulement, récemment, MM. Henri et Léon Mazeaud ont soutenu que le délit, arrivé ou non à l'étranger, doit être soumis en France à la loi française, les lois délictuelles étant des lois de sûreté obligeant, d'après l'article 3 du Code civil, « tous ceux qui habitent le territoire » (1).

e) LA SOLIDARITÉ.

Une différence de nature jurisprudentielle existe quand il y a plusieurs débiteurs responsables de l'inexécution du contrat, et d'autres responsables sur le terrain de l'article 1384. Ceux condamnés délictuellement — à la suite d'une jurisprudence bien établie — répondent toujours solidairement, tandis que les codébiteurs — en dehors d'une stipulation expresse et en dehors de la matière commerciale — répondent chacun seulement *pro parte*.

Quand, à côté de la personne civilement responsable

1. *Op. cit.*, n° 240.

d'après l'article 1384, est condamné en même temps l'auteur de l'acte incriminé, (article 1382), ils peuvent tous deux être condamnés solidairement. S'il est question de débiteur, responsable contractuellement, et de l'auteur même — celui-ci responsable délictuellement — ils ne peuvent être tenus solidairement, mais seulement chacun *pro parte*.

Nous verrons, quand nous nous occuperons de la jurisprudence, que c'est seulement parce qu'ils ignorent cette importante différence, que les tribunaux condamnent solidairement le débiteur et l'auteur de l'acte.

f) MISE EN DEMEURE.

Généralement, en matière contractuelle, pour que les dommages-intérêts soient dus par le débiteur, une mise en demeure de celui-ci, par le créancier, est nécessaire, conformément à l'article 1146 du Code civil. Sans cette mise en demeure, le droit du créancier au dommage ne prend pas naissance. Elle doit marquer l'inexécution de l'obligation.

En matière délictuelle il n'est pas besoin de mise en demeure pour avoir droit aux dommages-intérêts. Ici, il y a même une impossibilité de concevoir la mise en demeure de l'auteur du délit. L'acte une fois commis, à quoi peut servir une mise en demeure ?

g) LES PERSONNES DONT ON EST RESPONSABLE.

Cette différence est cette fois spéciale à la responsabilité indirecte, et l'intérêt qu'elle présente est considérable.

Le cercle des personnes dont on est responsable sur le terrain contractuel est différent de celui dont on est responsable sur le terrain délictuel, englobant dans le premier cas, un nombre de personnes infiniment plus grand que dans le dernier cas.

En matière délictuelle, l'article 1384 — spécial, et de stricte interprétation, comme une dérogation au droit commun, rendant responsables du fait d'autrui des personnes entre qui il n'existe aucun lien — édicte une responsabilité pour des personnes limitativement déterminées : les parents pour leurs enfants, les instituteurs et artisans pour leurs élèves et apprentis, enfin les maîtres et commettants pour les domestiques et préposés.

En dehors de ceux-ci, la responsabilité délictuelle n'est pas possible. Mais, parmi ces cas, il n'y a une véritable responsabilité pour autrui, que pour les maîtres et commettants, dans les autres cas il s'agit seulement d'une présomption de faute personnelle, tombant devant la preuve contraire.

Sur le terrain contractuel, on ne trouve plus un texte général, équivalent à l'article 1384, déterminant et limitant en même temps le cercle des personnes de qui on peut être responsable. On ne trouve que quelques articles ayant une portée limitée, faisant seulement des applications spéciales : l'article 1245 du Code civil est relatif au débiteur d'un corps certain, responsable de détériorations apportées « des personnes dont il est responsable » ; l'article 1735 du Code civil déclare que le preneur est « tenu des dégradations et pertes qui arrivent par le fait des personnes de la maison ou de ses sous locataires » ; l'article 1953 du Code civil dé-

clare les hôteliers et aubergistes responsables envers les voyageurs, pour le vol ou le dommage commis par leurs domestiques et préposés ; les articles 1782, 1784 du Code civil et 216 du Code de commerce rendent responsable le transporteur terrestre ou maritime, pour le fait de leur personnel, réglementant plusieurs cas de responsabilité pour autrui.

Ainsi, sans être limité par un texte équivalent à l'article 1384 et en appliquant les principes contractuels, seuls en jeu, prévus par l'article 1147 et suivants, le débiteur est tenu responsable de toute personne, employée à l'exécution d'une obligation contractuelle, ou associée à la jouissance d'un droit contractuel, qui ne lui est pas « étrangère ».

Le débiteur contractuel est responsable de n'importe quel membre de sa famille, même de ses convives du moment qu'ils sont intervenus dans l'exécution du contrat, ou seulement qu'ils ont été mis dans les circonstances de venir en contact avec lui.

Ainsi, le débiteur est responsable pour l'objet laissé en réparation, ou en dépôt et détruit, sans aucune faute de sa part, par son épouse, sa mère, ses frères, etc. On est responsable contractuellement du fait de l'entrepreneur, pour qui l'article 1384 n'est pas applicable, celui-ci n'étant pas un préposé, le caractère de subordination nécessaire lui faisant défaut (1).

1. Ainsi, un tribunal, en faisant une mauvaise application de l'art. 1384, n'a pas condamné un contractant pour le fait de son entrepreneur, celui-ci — du reste avec raison — n'étant pas un préposé pour que l'art. 1384 lui soit applicable ; la Cour d'appel, faisant une saine application des principes, a condamné le contractant, envers son co-contractant, sur la base de la responsabilité contractuelle. V. *infra*, p. 93.

C'est une application de ce principe que fait l'article 1735 du Code civil, quand il édicte la responsabilité du preneur pour les « faits des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ».

Ainsi, la sphère des personnes dont on est responsable contractuellement n'est pas la même que celle prévue par l'article 1384, étant plus étendue dans le premier cas, — il reste en dehors seulement les tiers. Cela montre jusqu'à l'évidence la nécessité de la distinction des deux responsabilités indirectes : contractuelle et délictuelle.

D'un autre point de vue, il existe encore une différence relative aux personnes, limitant l'application de la responsabilité délictuelle. D'après l'article 1384, l'acte incriminé doit avoir lieu dans l'accomplissement de la fonction du préposé, et, avec l'interprétation jurisprudentielle, à l'occasion de la fonction. Pour la responsabilité contractuelle, il n'est pas nécessaire que l'acte ait lieu dans ces conditions. Il suffit que l'acte soit commis par l'auxiliaire, pour rendre le débiteur responsable. Ici, encore, la responsabilité contractuelle est plus facilement encourue.

EXEMPLE. — Un domestique du locataire met intentionnellement le feu à la maison, faisant brûler en même temps la maison du propriétaire et celle du voisin. Le locataire répondra envers le voisin délictuellement pour le fait de son domestique et comme le feu a été mis volontairement, il n'a pas eu lieu pendant le service, le locataire ne sera pas responsable du préjudice causé. Le locataire, tenu contractuelle-

ment, sera responsable envers son propriétaire du moment que l'auteur a été son domestique (1).

Enfin, une dernière différence toujours relative aux personnes : Quand l'auteur de l'acte pour qui on répond est un enfant, élève ou apprenti, il est important de savoir quelle est la responsabilité applicable, parce que s'il s'agit de la responsabilité délictuelle, d'après l'article 1384, la personne civilement responsable peut prouver l'absence de faute de sa part, en démontrant « qu'il n'a pas pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité », pour échapper à la responsabilité ; la preuve de l'absence de faute n'est pas admissible au débiteur contractuel, responsable dans tous les cas et absolument.

h) LA PREUVE.

Pour qu'une personne soit rendue responsable d'après l'article 1384, il faut d'abord commencer par prouver la faute de celui pour qui on répond ; c'est seulement cette preuve faite, qu'un autre peut être tenu civilement responsable. En matière de responsabilité contractuelle on soutient qu'il n'est pas besoin de démontrer la faute de l'auxiliaire. Il suffit pour que le débiteur soit rendu responsable, que le créancier prouve l'inexécution de son droit. Ainsi, en ce qui concerne la preuve, il existerait une différence entre la responsabilité contractuelle et délictuelle : dans le dernier cas, une faute, celle du préposé, doit être

1. Cf. Niboyet, *op. cit.*, p. 119 et suiv.

prouvée, tandis que cela n'est pas nécessaire dans le premier cas (1).

Cette prétendue distinction entre les deux responsabilités indirectes ne nous semble pas vraiment exister. En réalité, s'il suffit parfois au créancier d'invoquer seulement le contrat, cela ne provient pas d'une différence entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, mais de l'objet de l'obligation contractuelle. Pour ce motif, cette absence de preuve de la faute de l'auxiliaire ne se rencontre pas dans tous les cas.

Ainsi, dans la plus grande partie, l'objet d'une obligation contractuelle est un « résultat » auquel s'oblige le débiteur. Alors, d'après les principes généraux de la preuve, la simple inexécution de l'obligation rend le débiteur responsable, celui-ci devant prouver pour se libérer, la force majeure conformément à l'article 1147 du Code civil.

Mais l'objet de l'obligation contractuelle — plus rare et par suite inobservée — peut être « un moyen ». Bien que dans ce cas il y ait obligation contractuelle, le créancier doit prouver la faute de l'auxiliaire, cette fois, la simple invocation du contrat n'étant plus suffisante. Par exemple, un médecin, un chirurgien d'habitude ne s'obligent pas à un résultat : le rétablissement de la santé du patient, mais seulement à faire tout ce qui est possible pour le rétablissement, c'est-à-dire « un moyen » (2).

Si le chirurgien, pour l'administration du narcotique s'aide d'un médecin, qui à cette occasion commet une

1. Dans ce sens : H. Lalou, *La responsabilité civile*, n° 524 ; Niboyet, *op. cit.*, p. 115.

2. Cf. Demogue, *Les obligations*, t. V, n° 1237.

faute, se trompant sur le narcotique, ou en administrant une quantité trop grande, dans ce cas, pour rendre le chirurgien responsable contractuellement, il faut d'abord prouver la faute de son assistant. Il en est de même dans le cas d'un médecin qui s'en adjoint un autre pour faire une injection, à la suite de laquelle il se produit une infection. De même pour le locataire. Dans le cas où le concierge lui adresse des mots diffamatoires, ne lui apporte pas les lettres adressées, envoie les convives par l'escalier de service, etc., il doit prouver la faute du concierge, pour rendre responsable contractuellement son propriétaire, du trouble apporté à la paisible jouissance à laquelle il a droit.

C'est seulement la prédominance des contrats dont l'objet est un « résultat », qui fait croire à une caractéristique des contrats de faire exception aux principes généraux de preuve, dispensant le créancier de faire la preuve de la faute.

D'autre part, si on admet — comme nous allons le voir plus loin — que la responsabilité contractuelle indirecte a lieu aussi pour les faits passés à l'occasion du contrat, sans faire l'objet du contrat, alors dans tous ces cas, le créancier devra prouver leur production fautive par l'auxiliaire, pour les imputer à son débiteur. Par exemple, un vendeur de radio envoie son employé pour l'installer à l'acheteur. A l'occasion de l'installation, des dommages sont causés par celui-ci dans l'appartement. L'acheteur doit prouver les faits incriminés à l'employé pour rendre le vendeur responsable. Ou le domestique, un parent, etc., du locataire commet des dégradations, ou un vol, dans les pièces

non louées, mais réservées au propriétaire. Le propriétaire pour rendre responsable contractuellement son locataire de ces faits, devra prouver la faute de ces personnes. La simple invocation du contrat de bail ne suffira pas.

Ainsi il ne nous semble pas exister sur cette question une différence entre la responsabilité contractuelle et délictuelle indirecte.

M. Niboyet au contraire croit que « sur le terrain contractuel, le créancier aura à prouver seulement que son droit n'est pas satisfait (1) ».

* * *

En somme, en tenant compte de toutes ces considérations théoriques et pratiques, il apparaît comme certain l'existence de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, à côté de celle délictuelle du fait d'autrui : l'une est prévue et réglementée par l'article 1384, l'autre gouvernée par les règles contractuelles (art. 1147 et suiv.).

L'article 1384 du Code civil, inscrit dans le titre IV, chapitre II : « Des engagements qui se forment sans conventions », inclut seulement le principe de la responsabilité du fait d'autrui délictuelle ; il ne s'applique par suite qu'en matière délictuelle, ne concernant pas les faits commis dans l'exécution d'un contrat, par les auxiliaires. Dans ce cas, il s'agit de la responsabilité contractuelle pour autrui, dont la sanction est édictée par l'article 1147, plusieurs applications se trouvant

1. *Op. cit.*, p. 115.

parmi les textes du Code civil (art. 1245, 1735, 1782, 1797, 1953).

A cause de cela, il faut, en matière de responsabilité pour autrui, indirecte, — comme en matière de responsabilité personnelle, directe, — distinguer entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

Quelques exemples vont montrer le fonctionnement de ces deux responsabilités indirectes : contractuelle et extracontractuelle :

Un chauffeur, préposé par son maître à la conduite d'une voiture, occasionne par sa faute un accident, blessant en même temps un piéton et le passager qu'il transporte. Le propriétaire de la voiture, commettant du chauffeur, en sera responsable. Seulement, envers le piéton, celui-ci étant un tiers, il répondra délictuellement en vertu de l'article 1384, tandis qu'envers le passager, sa responsabilité sera contractuelle, celui-ci étant son cocontractant qu'il était obligé de conduire sain et sauf à destination.

Ou, un concierge a une attitude irrévérencieuse envers les locataires de la maison et cherche en même temps à détourner les locataires éventuels d'un propriétaire voisin, en répandant sur ce dernier, des propos diffamatoires, à l'occasion de la visite des appartements.

Le propriétaire, son maître, va répondre de ces faits : envers le propriétaire voisin, qui est un tiers, il sera responsable délictuellement, sur la base de l'article 1384. Mais envers les locataires, ses contractants, sa responsabilité sera contractuelle, découlant du contrat de bail.

Ou encore, un garçon coiffeur faisant imprudemment

un client un lavage avec une lotion à base de pétrole dans une pièce où se trouvait un point en ignition, causa à celui-ci des brûlures, par l'inflammation des vapeurs. A cette occasion eut aussi à souffrir une autre personne qui accompagnait le client.

La responsabilité du coiffeur sera engagée : envers le client, sur le terrain contractuel et envers celui qui accompagnait le client, comme un tiers, elle le sera sur le terrain délictuel de l'article 1384.

On voit ainsi que la responsabilité délictuelle naît entre les tiers, tandis que s'il s'agit des contractants, naît l'autre responsabilité, contractuelle. On voit encore qu'un même fait peut déclencher en même temps, tant la responsabilité délictuelle, que la responsabilité contractuelle.

*
* * *

En doctrine, parmi les auteurs dont l'attention a été attirée spécialement par cette question, presque l'unanimité est pour cette distinction (1). Parmi les traités de droit civil devenus classiques, seulement dans Aubry et Rau on trouve en quelques lignes, par M. Bartin, exprimé clairement le principe que la responsabilité prévue par l'article 1384 « ne doit pas être confondue avec la responsabilité toute différente du débiteur d'une obligation conventionnelle dont l'inexé-

1. Becqué, *op. cit.*, p. 251 et suiv. ; Meignié, *op. cit.*, p. 50 et suiv. ; Renaud, *op. cit.* ; H. Lalou, *op. cit.*, n° 523 et suiv. ; Demogue, *op. cit.*, t. 5, n° 1245 ; Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, p. 675 et suiv., n°s 965 et suiv. ; Ripert, *Cours de droit civ.*, 1929-1930, p. 366 ; Niboyet, *op. cit.*, p. 110 et suiv. ; Ferrara, *op. cit.* ; Chironi, *op. cit.*, p. 197, n°s 200 et suiv.

cution provient du fait d'une personne dont ce débiteur répond » (1).

La thèse contraire est « évidemment fausse », dit encore d'une façon tranchante et avec raison M. Bar-tin quand il prend la défense de MM. Aubry et Rau contre l'accusation (V. Becqué, p. 252, note 2) d'avoir, au paragraphe 308, note 33, confondu la responsabilité délictuelle et contractuelle pour autrui.

Une seule opinion fait exception (2). On soutient qu'en l'absence d'un texte général, et parce que les deux ordres de responsabilités : contractuel et délictuel sont soumis aux mêmes règles, l'article 1384 peut être employé par analogie.

Pour nous, cela n'est pas possible. D'abord parce que les deux responsabilités indirectes (comme du reste les responsabilités directes) — nous l'avons montré — ne sont pas soumises aux mêmes règles sur le terrain contractuel est délictuel ; ensuite, au point de vue des textes du Code, nous verrons qu'il y en a un — l'article 1147 — de telle sorte qu'il n'est pas besoin de recourir à l'article 1384 uniquement, parce que, comme on le dit « cela est nécessaire si l'on veut invoquer un texte ».

Cette opinion, du reste, est formellement contredite par une autre, qui se trouve dans la deuxième partie des obligations du même traité (3).

Cette fois, on affirme que la responsabilité du fait

1. Aubry et Rau, 5^e éd., t. VI, § 447, p. 379, note 13 bis.

2. Planiol, Ripert et Paul Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI. Obligations, 1^{re} part., n° 381.

3. Planiol, Ripert, P. Esmein, Radouant et Gabolde, *op. cit.*, t. VII, Obligations, II^e part., n^{os} 845 et 846.

d'autrui existe tant en matière contractuelle, qu'en matière délictuelle, « mais on ne l'envisage trop souvent que sous son aspect délictuel et sur le terrain de l'article 1384, alors qu'elle obéit à ses règles propres en matière contractuelle et doit s'inspirer avant tout des principes généraux de la responsabilité contractuelle ».

Et dans une note on indique que cela « a l'inconvénient de fausser les solutions. »

C'est justement ce que nous soutenons.

Sur le terrain contractuel comme sur le terrain délictuel, il y a une responsabilité du fait d'autrui. L'une obéit aux règles qui gouvernent la matière contractuelle formulées par l'article 1134 et suivants, tandis que l'autre obéit aux règles délictuelles formulées par l'article 1382 et suivants. C'est pourquoi on ne peut pas faire jouer indistinctement la responsabilité délictuelle (art. 1384), qu'il s'agisse du terrain contractuel ou du terrain délictuel.

Par suite, non seulement l'opinion qui soutient que l'on peut faire jouer l'article 1384 en matière contractuelle est isolée en doctrine, mais elle se contredit elle-même.

CHAPITRE II

HISTORIQUE

Maintenant, l'existence du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui en droit français étant établie, il faut envisager son évolution historique. On aura en même temps qu'une vue générale sur son existence dans le temps, une meilleure compréhension de sa nécessité d'existence comme principe distinct.

Section I

DROIT ROMAIN.

En remontant le cours des siècles jusqu'au droit romain — cet impressionnant monument juridique qui est à la base de tant de législations — pour étudier l'évolution historique de la responsabilité contractuelle indirecte, une première question nous vient tout de suite à l'esprit : est-ce que le principe général de la responsabilité contractuelle pour autrui a été connu alors ? A-t-on eu alors conscience de ce principe ?

Plusieurs monographies ont eu comme sujet cette question, Fonti, Burchardi, Ubbelholde, Wysz et Goldschmidt s'en étant occupés (1). Les interprétations des

1. V. Ferrara, *op. cit.*, p. 446 et suiv.

textes du *Corpus juris civilis* faits dans ce but sont compliquées et controversées. Les efforts ont été infructueux, les caractères du droit romain étant : 1^o l'étude fragmentaire de la responsabilité dérivant de l'inexécution des contrats (comme du reste la responsabilité délictuelle) ; 2^o l'absence pendant longtemps de démarcation entre le domaine de la responsabilité contractuelle et délictuelle. Le besoin ne s'en ressentait pas trop alors, étant donné leur mode de production, ainsi que leur organisation économique et sociale.

Comme dans tous les temps primitifs et chez les Romains aussi, jusqu'à plus tard, le centre de production était la famille.

« Les groupes domestiques les plus puissants n'avaient pas besoin d'aides extérieurs et n'y avaient recours qu'en cas de grande nécessité, et la volonté de se suffire, jointe à une grande sobriété et parcimonie, caractérisait plus spécialement les familles qui habitaient la campagne. Même alors l'idéal de la *domus* était de se suffire à elle-même et de subvenir à tous les besoins de ceux qui la composaient. Les femmes et les filles assistées par les esclaves, filaient, tissaient, cuisaient, moulaient le blé, préparaient le gâteau traditionnel ; les hommes se livraient à d'autres occupations, aidés par les esclaves et les clients. Un petit nombre d'esclaves faisaient également partie des plus grandes économies, et leur force était employée, comme celle des autres membres de la famille, pour les travaux d'utilité commune » (1).

1. G. Salvioi, *Le capitalisme dans le monde antique*, p. 23 ; traduction Bonnet. Paris, 1906.

D'autre part l'industrie était considérée comme une occupation honteuse. Ainsi Cicérone dans *De officiis* dit : « Tous les métiers sont ignobles et serviles, et une boutique n'est pas digne d'un homme libre » (1, 42).

Leur système juridique, adéquat à leur mode de production et à la vie sociale, ne pouvait consacrer un principe général de la responsabilité contractuelle indirecte, qui correspond à un autre système de production, supérieur.

Toutefois, ils ont connu et sanctionné des cas indirects et même directs de responsabilité contractuelle pour autrui.

Comme nous l'avons vu, généralement, les auxiliaires étaient des esclaves et les membres de la famille (enfants, épouse) dont les actes étaient sanctionnés par les actions de *peculio et noxales*, intentées contre le *pater familias*. Il existait encore pour les actes de celui préposé à l'exercice d'un commerce, ou d'une industrie maritime ou terrestre, les actions *adjecticiae qualitatis*. On trouve, en outre, de vraies consécration de la responsabilité contractuelle indirecte dans les cas de *receptum nautarium, cauponum et stabulariorum* (1). Ici, il existe un contrat de dépôt (*receptum*), d'où dérive la responsabilité des maîtres d'auberges, d'écuries et de navires, pour la destruction, ou la détérioration des effets des voyageurs et passagers par leurs personnels. L'absence de toute faute du maître ne l'exonère pas de l'obligation contractée, sauf la force majeure (2).

1. D. 4.9 (nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant).

2. Cf. Girard, *Droit romain*, p. 618.

Était encore responsable le *conductor operis faciendi*, responsabilité étendue ensuite aux petits industriels (1) (*fulio sarcinator*) et à ceux qui tenaient des magasins publics (2).

Ainsi, on voit comment dans les cas les plus pressants, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui était sanctionnée. En dehors de ces sanctions, directes ou indirectes, le droit romain, quand les nécessités l'exigeaient, recourait au mécanisme de fiction de faute, si usité alors.

Section II

LE MOYEN-ÂGE

Pendant le moyen-âge, il se produit des transformations profondes en ce qui concerne l'organisation économique-sociale. La *domus*, la famille patriarcale, si solide naguère, à la suite de la disparition de la toute-puissance du *pater familias*, ainsi que de l'affaiblissement de la cohésion entre les membres de la famille, s'émiette tellement, qu'elle ne forme plus une cellule productrice et ne peut plus satisfaire seule à ses propres besoins.

La décomposition de la famille, l'abolition de l'esclavage — les esclaves devenus serfs — a eu comme conséquence la formation des bourgs et villes, qui sont devenus maintenant les cellules productrices, l'unité en production. La nouvelle organisation économique-sociale a apporté la division du travail, rendant

1. Loi 5. h. t.

2. Paul Collinet, *Lég. mos. et rom.*, 10.9.1.

nécessaire la fonction du change — l'unité de la production s'agrandissant de la famille au bourg — dedans et entre les cellules productrices. Maintenant apparaissent les marchands, la vie commerciale florissante, puis les artisans — les anciens serfs qui prêtaient leurs services aux seigneurs — organisés en corporations.

D'autre part, en commençant avec le ^{xii}^e siècle, le droit romain renaît, d'abord en Italie avec l'école de Bologne et continue, en Allemagne, en France, en Angleterre etc.

Maintenant, que nous connaissons le cadre, nous pouvons étudier le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui. Cela était nécessaire, d'autant plus, que les prédécesseurs du Code civil ont ignoré complètement cette question. A cause de cela, et pendant tout ce temps, il serait — faute d'informations — à peu près question uniquement de conjectures. Mais, ce qui est certain, c'est que dans cette période, le droit a dû tenir compte dans une certaine mesure, des différentes transformations arrivées.

En France, c'est seulement dans le droit maritime que les statuts prévoyaient une telle responsabilité, d'après lesquels les capitaines répondaient pour les faits de leur équipage en général (1).

On soutient encore que, sans être prévu par un statut, le patron de boutique était rendu responsable pour les faits de son apprenti, envers les clients, consistant dans l'inexécution, ou l'exécution défectueuse des commandes. Cela se déduit du mode strict de l'or-

1. Statut de Marseille, le Bréviaire de la Cour de la mer de Pise, les Statuts d'Ancône, le Consulat de la mer ; Coutume de Valence ; cf. Ferrara.

ganisation des corporations et métiers, ainsi que de l'état de subordination des apprentis. On le déduit encore du système des amendes et primes appliquées au patron, en cas de malfaçon.

Avec la renaissance du droit romain, la doctrine du moyen âge se divise en deux courants : les uns, parmi lesquels Baldo, Donello et Fabro, suivant le droit romain pur, n'admettent pas la responsabilité sans faute ; d'autres, tenant compte des nécessités pratiques et des coutumes, acceptent une responsabilité en dehors d'une faute. Ainsi Bartolo rend le maître responsable des délits commis par le personnel. Cette opinion est partagée par Zasio, Socino et Caravita, qui insistent sur le fait que la responsabilité est indépendante de toute faute. Bonacossa admet aussi dans sa monographie *De servis vel familis*, une responsabilité sans faute (1).

A peu près la même situation existait en droit médiéval allemand, les statuts reconnaissant dans certains cas, une responsabilité indirecte. Ainsi le patron répondait du préjudice causé par son serf. Le maître, qui travaillait avec le matériel de son client, était responsable du vol commis par son apprenti.

La situation était la même dans le droit barbare de l'Italie. Ici, encore, les statuts prévoyaient la responsabilité de celui qui recevait dans sa maison une personne étrangère, comme il était responsable de ceux qui habitaient ensemble, les uns des autres, réciproquement, de la faute commise. Il y a des preuves de

1. V. Ferrara, textes cités de Bartole, Zazius, Bonaccosa, p. 450 et suiv. ; Becqué, *op. cit.*, p. 271.

l'existence d'une responsabilité pour autrui, résultant de la parenté, ou de la situation de subordination de l'auteur, vis-à-vis de celui tenu pour responsable.

Ainsi, il résulte des informations extrêmement réduites de ce temps, que la responsabilité indirecte était sanctionnée dans certains cas pendant le Moyen-Age. Les applications n'avaient pas lieu d'une manière plus générale, parce que le besoin ne s'en ressentait pas encore. Cette question est liée surtout à celle de la classe salariée et c'est pour cela qu'elle ne pouvait alors présenter l'importance considérable qu'elle présente aujourd'hui. Il n'existait alors que des petits artisans et métiers. Les auxiliaires d'un patron consistaient dans un apprenti et dans un ou deux compagnons (1).

Le salariat ne commence à se développer que seulement à l'époque moderne, avec l'apparition des manufactures du ^{xvii}^e siècle, les grands établissements, usines, du ^{xviii}^e siècle, les grandes sociétés par actions du ^{xix}^e siècle, et surtout avec le formidable développement du machinisme.

Section III

DROIT MODERNE COMPARÉ. — GÉNÉRALITÉS

Nous avons suivi l'évolution historique du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui. Le résultat a été qu'il n'a pas pu être question jusqu'ici de l'existence d'un principe général. Malgré toutes les

1. Levasseur, *Histoire des classes ouvrières en France*.

conjectures, tout ce qu'on a vu se réduit à l'existence de certaines applications, plus ou moins étendues.

Seulement dans le droit moderne, cette question prend une ampleur qu'on ne peut comparer à rien de ce qu'on a vu jusqu'à présent. Son actualité s'explique par toute l'organisation économo-sociale d'aujourd'hui. Il n'existe presque pas d'ouvrages qui soient l'œuvre d'un seul homme. Due au machinisme, à l'accumulation d'énormes capitaux et au progrès des sciences, d'une part, se réalisent aujourd'hui des travaux qu'on ne pouvait même pas prévoir autrefois ; d'autre part, on produit dans des conditions supérieures.

On voit donc l'importance présentée aujourd'hui par cette question. C'est pour cela que les Codes modernes — comme nous allons le voir — prévoient expressément le principe de la responsabilité des contractants, pour les personnes coopérant à l'accomplissement des obligations. Il s'agira maintenant non plus de cas isolés, mais de l'existence d'un principe général de responsabilité contractuelle.

Il était nécessaire, avant d'étudier le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui dans le droit français, d'être bien fixé sur son existence dans différentes législations et après l'avoir fait au commencement de notre étude, dans le droit français ; on concevra mieux son importance.

§ 1. — DROIT ALLEMAND.

Contrairement au Code civil français, le Code civil allemand de 1901 paragraphe 278 prévoit expressément le principe de la responsabilité contractuelle pour

autrui : « Le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal et de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement, dans la même mesure que s'il s'agissait de la faute personnelle (1). »

Dans le Code civil allemand apparaît ainsi claire et évidente la distinction entre les deux responsabilités indirectes : contractuelle et délictuelle. L'article 278 réglemente la responsabilité du débiteur, dérivant d'un contrat, pour les faits de ceux qui coopèrent avec lui à l'exécution du contrat et pour les représentants, tandis que s'il s'agit des faits arrivés en dehors d'un rapport contractuel, cet article n'est plus applicable. En ce cas s'applique l'article 831 — correspondant à l'article 1384 du Code civil français — ainsi rédigé : « Celui qui charge une autre personne d'une besogne, est obligé à la réparation du dommage que cette personne cause injustement à un tiers dans l'exécution de cette besogne.

Mais le Code allemand est rédigé en 1896 et mis en application justement en 1901, de telle sorte qu'il importe de connaître l'état antérieur, quand il n'existait pas une législation unique.

1. Le projet de Code des obligations de la République de Pologne prévoit aussi le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui. C'est l'art. 173 qui inclut le principe : « Le débiteur ne peut pas s'excuser par le fait, qu'il a confié, même d'une manière licite, le soin d'exécuter une obligation à d'autres personnes, telles que des personnes vivant avec lui, des ouvriers ou d'autres auxiliaires.

Il répond des faits et omissions de ces auxiliaires, tout aussi bien que de ses propres faits et omissions.

Le débiteur incapable répond des faits et omissions de son représentant légal.

Dans les pays de Droit commun on faisait une distinction : le débiteur répondait seulement de son fait — *culpa in eligendo* ou *vigilando* — quand l'emploi des aides était prévu dans le contrat ou découlait de la nature de l'obligation. Le créancier était considéré — en connaissance de cause de l'intervention des auxiliaires dans l'exécution de l'obligation à laquelle il avait droit — comme acceptant les conséquences défavorables de cette intervention. Donc, le débiteur répondait de ceux qui intervenaient dans l'exécution du contrat, seulement quand leur emploi était prévu expressément ou tacitement. On voit la situation peu favorable qu'avait ici le créancier, qui devait supporter les fautes commises par les auxiliaires dans beaucoup de cas. A cause de cela, un correctif a été apporté à ce principe dans le contrat de transport, où l'intervention des auxiliaires était imposée par la nature du contrat, de telle sorte que le créancier aurait dû supporter les fautes commises par eux : la jurisprudence appliquant une loi romaine, déclara le transporteur responsable de ses auxiliaires (1). Cette mesure imposée par d'impérieuses nécessités pratiques, a été par suite étendue au *conductor operis* en général, c'est-à-dire à toutes les obligations dont l'objet est un résultat. Dans ce sens, M. Ferrara cite un jugement, où un courtier a été déclaré responsable pour la non-vente de la marchandise dont il s'était engagé, et pour

1. L. 25, 7. D. 19.2. « Qui columnam transportandam, conduxit, si ea..., fracta sit, ita id periculum proestat, si sua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit. » Cf. Saleilles, *op. cit.*, n° 17.

laquelle à son tour il avait recouru à un intermédiaire, par la faute de qui la vente n'avait pas eu lieu ; le courtier a été considéré engagé à un résultat qui n'a pas été accompli : la vente de la marchandise (1).

D'autres Codes, comme le Code saxon, en sont restés au principe de la faute personnelle : le débiteur est responsable quand il se sert d'un aide contrairement au contrat, qu'il commet une faute dans le choix ou dans la surveillance.

Il existait une exception en ce qui concerne la traditionnelle responsabilité des navigateurs et hôteliers.

Enfin un troisième système, tenant le milieu, est celui du Code prussien qui, tout en admettant la faute comme base de la responsabilité — *culpa in eligendo* ou *vigilando* (I, 6, § 53, I, 13, § 35) — consacre dans quelques cas la responsabilité indirecte. La loi prussienne du 3 novembre 1838 paragraphe 25 prévoit la responsabilité de plein droit des Compagnies de chemins de fer, pour tout dommage causé aux personnes et aux marchandises faisant l'objet du contrat ou non. Ainsi, cette loi englobe les deux responsabilités indirectes : contractuelle et délictuelle. Sans doute qu'en ce qui concerne les personnes et objets transportés, s'appliquent les principes relatifs au contrat de transport. Les Compagnies de chemins de fer sont exonérées seulement si elles prouvent la force majeure ou la faute de la victime. On sanctionnait encore la responsabilité du *conductor operis* (I, 11, § 929-930).

1. *Op. cit.*, p. 457.

En résumé, avant l'unification du Code civil, en 1901, la législation des différents Etats allemands était divisée : d'un côté, en Saxe, on avait gardé la conception du droit romain de la faute comme base de la responsabilité ; de l'autre, en Prusse et dans les pays de Droit commun, il a été fait une brèche importante au principe de la faute.

Revenant au Code allemand de 1901, on remarque le progrès fait par la consécration d'une manière générale du principe de la responsabilité contractuelle indirecte dans le paragraphe 278. C'est la généralisation de la responsabilité de nature jurisprudentielle du *locatio conductio operis* des pays de Droit commun.

La question s'était posée dans le XVII^e Congrès des jurisconsultes allemands en 1884, qui se sont prononcés à une grande majorité pour la responsabilité des contractants. Une seule opinion a été contraire : celle du professeur Leonhardt. Celui-ci s'était opposé à une application générale, soutenant que la question était susceptible de différentes applications, devant tenir compte pour chaque cas, de ce que les parties ont prévu et de présomptions, préconisant au fond le principe de la faute personnelle (1). Mais aucune distinction n'a été admise, le Code ayant posé le principe général de la responsabilité inconditionnelle du débiteur, du fait de ceux qu'il emploie pour exécuter son obligation, sans prendre en considération, ni la nécessité de l'intervention des auxiliaires, ni la circonstance qu'aucune

1. Cf. Compte rendu du XVII^e Congrès Verhandl. des XVIIIten deutsch. Juristent., t. I, p. 375, note 2 ; V. Saleilles, *op. cit.*, n^o 17, note 3.

faute, dans le choix ou la surveillance, ne pût être imputée au débiteur.

Cette responsabilité s'étend aux actes d'exécution, comme à ceux qui ont seulement un lien occasionnel avec l'exécution (1). Ainsi, la responsabilité du débiteur est plus large que la responsabilité délictuelle de l'article 831, d'après lequel on répond seulement des faits qui ont lieu pendant l'exécution, l'exercice de la profession et non de ceux arrivés à l'occasion de l'exercice de la profession. Cela résulte de la comparaison des articles 278 et 831. L'article 831 contient les termes « en vue de l'exécution », qui ne se trouve pas dans l'article 278. On en a conclu cela d'autant plus que les termes « en vue de l'exécution » ont existé dans l'article 224 du projet, devenu l'article 278, sans plus être maintenu (2).

La responsabilité contractuelle s'applique donc aux faits qui ont lieu à l'occasion du contrat, tout comme nous l'avons admis pour le droit français.

Nusbaum (3) n'admet pas cette extension et donne comme explication du changement fait dans l'article 278, l'ancien article 224 du projet, des nécessités de style et l'introduction de la responsabilité pour les actes des représentants légaux.

Le débiteur répond du fait des représentants ou auxiliaires, comme de son propre fait. Sur le terrain de l'article 278, le débiteur répond d'une façon absolue, sans qu'il lui soit permis de démontrer qu'il n'a commis personnellement aucune faute. Au contraire, la personne civilement responsable peut prouver l'absence

1. Trad. officielle, I, p. 399.

2. Cf. Liszt, *op. cit.*, p. 103, note 6 ; Rumelin, p. 88.

3. *Op. cit.*, p. 74.

de la faute personnelle, pour échapper à la responsabilité qui lui aurait incombé du fait de ceux qui coopèrent avec elle. Cela, parce que l'article 831, qui régit la responsabilité délictuelle, met seulement une présomption de faute contre celui civilement responsable. Ainsi, dans le Code allemand, la différence entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle est plus grande que dans le droit français : dans un cas la preuve de l'absence de faute personnelle est admise, tandis que cela n'est pas possible dans l'autre cas. La nécessité de la distinction entre les deux responsabilités, contractuelle et délictuelle indirectes, apparaît d'autant plus dans le Code allemand. C'est la situation existant dans le droit français, seulement en ce qui concerne les parents, instituteurs et artisans, sur qui pèse aussi une présomption de faute, admettant la preuve contraire.

Mais, s'il n'est pas possible au débiteur d'apporter la preuve de sa non-culpabilité, il lui est possible de s'exonérer d'avance, de la responsabilité qui peut lui incomber du fait de ses aides. Cela est prévu par l'article 278, combiné avec l'article 276 du Code civil.

L'exonération lui est possible tant pour la faute, que pour le dol de ses auxiliaires. On admet l'exonération du fait d'autrui, tandis que s'il s'agit du fait personnel, cela n'est pas possible. On explique cela par le fait qu'il n'y a rien d'immoral dans l'exonération de la faute, ou même du dol d'autrui, cela n'impliquant pas le dol du débiteur.

Naturellement, le principe de l'exonération est entouré de certaines mesures pour éviter les abus.

L'article 138 du Code civil allemand annule comme

contraires aux bonnes mœurs, les actes juridiques dans lesquels le consentement d'une des parties a été obtenu par l'exploitation de l'inexpérience, de la légèreté, ou du besoin ; cela se produisant surtout dans les contrats nommés d'adhésion. Puis des lois spéciales, comme l'est celle du chemin de fer, interdisent l'emploi de la clause d'exonération.

En ce qui concerne les rapports entre les articles 278 et 831, les avis sont partagés. La chose est surprenante, aucune hésitation n'étant permise, surtout en présence de deux textes distincts : l'un relatif à la responsabilité délictuelle pour autrui (§ 831) ; l'autre à la responsabilité contractuelle pour autrui (§ 278).

Oertmann croit que la règle générale est donnée par l'article 831, l'article 278 s'appliquant exceptionnellement dans certains cas. Endemann soutient le contraire : la responsabilité de droit commun est prévue par l'article 278 et l'article 831 est exceptionnel. Enfin von Liszt affirme — avec raison — que chaque fois qu'il existe un rapport contractuel entre les parties, s'applique la responsabilité prévue par l'article 278 et non celle de l'article 831 (1). Nous répétons que cela est simple et juste en même temps.

§ 2. — DROIT SUISSE.

Parmi les codes modernes, l'ancien Code suisse des obligations de 1881, est le premier qui inclut dans un texte, le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui, distincte de la responsabilité délictuelle

1. Cf. Demogue, *Obligations*, t. V.

pour autrui, et prévoyant tant la responsabilité des personnes physiques, que celle des personnes juridiques. Le siège de cette responsabilité était l'article 115. Dans le nouveau Code de 1911, cet article est devenu l'article 101, ainsi rédigé : « Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires tels que des personnes vivant en ménage avec lui, ou des employés, le soin d'exécuter une obligation, ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie, du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail ». Cette fois, on ne fait plus mention expresse de la même responsabilité des personnes juridiques — quoique cet article leur soit applicable — les personnes juridiques se trouvant dans la législation suisse traitées comme les personnes physiques (1).

Ainsi édictée, la responsabilité contractuelle de l'article 101 est plus large que la responsabilité délictuelle de l'article 55.

En ce qui concerne les personnes, en dehors de celles indiquées dans l'article 55, relatif à la responsabilité délictuelle, commis, employés et ouvriers, on est responsable d'une manière générale de tous les auxiliaires et en plus « des personnes vivant en ménage avec lui ». Comme dans le Code civil allemand, il est permis à la personne civilement responsable de prouver l'absence de faute, ou l'emploi de la diligence nécessaire, pour échapper à la responsabilité qui lui incombe. Cette preuve n'est pas admissible s'il s'agit

1. Dans la législation allemande aussi les personnes juridiques sont traitées comme les personnes physiques, et par suite responsables d'après le même art. 278.

de la responsabilité contractuelle à laquelle le débiteur échappe s'il arrive à prouver non seulement l'absence de faute de sa part, mais encore l'absence de faute de ses auxiliaires (art. 97).

§ 3. — DROIT ANGLO-AMÉRICAIN.

Dans le droit anglais, essentiellement d'origine coutumière, les lois n'étant qu'exceptionnelles et déroatoires au *Common law*, le principe de la responsabilité indirecte est formulé de bonne heure par les maximes : *Respondeat superior* ou *Qui facit per alium facit per se*.

Ainsi, on reconnaît comme responsable le maître forgeron, de la blessure faite à un cheval, dans sa forge, par un ouvrier maladroit (1).

Les interprètes du *Common Law*, et surtout Sir F. Pollock (2), sont catégoriques pour reconnaître la distinction entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, entre « *brech of contract* » et le « tort », et attribue aux législations continentales d'origine romaine, la confusion créée entre les deux ordres de responsabilités. Sir Pollock est clair dans cette question. Il dit que la victime a deux actions distinctes : une délictuelle contre l'auteur de l'acte préjudiciable, une autre contractuelle contre le co-contractant (3). Des exemples sont tirés du contrat de transport :

Un concessionnaire d'un bac de Liverpool a loué un

1. Ernest Lehr, *Droit civil anglais*, 1906, p. 299, n° 911.

2. *Encyclopedia of the Laws of England*, t. I, p. 9 ; Cf. Adrien Gérard, *op. cit.*

3. P. 518 et suiv.

bateau et son équipage, pour faire le service de transbordement avec le bac. Or, un voyageur, possesseur d'une carte d'abonnement, traversant en bateau loué par le concessionnaire, en descendant sur l'autre rive, a été victime d'un accident causé par la négligence d'un homme de l'équipage. La victime a actionné, devant la Cour du Banc de la Reine, délictuellement, le propriétaire qui a loué au concessionnaire le bateau avec le personnel nécessaire. On affirme ensuite catégoriquement, que la victime, comme passager cette fois, aurait eu, si elle l'avait voulu, une action contre le concessionnaire, contractuelle (1).

Un autre exemple cité, est le cas *Meux contre Great Eastern Railway Co*, jugé par la Cour du Banc de la Reine en 1895 (64, L. Q. B., 657) (2).

Un domestique, qui voyageait, avait laissé aux bagages une valise dans laquelle se trouvait la livrée, propriété de son maître. Par la maladresse d'un employé de la Compagnie, la valise a été détruite. La Cour a déclaré la Compagnie responsable délictuellement envers le propriétaire, pour la faute de son employé. On affirme, que le domestique aurait pu actionner contractuellement la Compagnie, en invoquant le contrat de transport.

Une condition est nécessaire pour que le maître soit responsable du dommage causé par son domestique : il ne doit pas exister un *common employment* entre la victime et l'auteur de l'acte. L'explication est

1. *Dalyell v. Tyrer*, 1858, 28 L. J. Q. B. 52 ; *Pollock, op. cit.*, p. 522 et suiv. ; 541 et suiv. ; Cf. Gérard, p. 428 et suiv.

2. *V. Pollock, op. cit.*, p. 525, 544 ; Cf. Gérard, *op. cit.*, p. 428 et suiv.

la suivante : comme tous les trois sont des parties contractantes, c'est la responsabilité contractuelle qui entre en jeu. Or, d'après l'interprétation donnée au contrat, le maître n'est pas responsable de tout dommage arrivé à son domestique.

Aussi dans le cas des erreurs de transmission télégraphique et téléphonique causées par les employés, la Compagnie répondait envers l'expéditeur, contractuellement, étant un contractant et délictuellement envers le destinataire, celui ci étant un tiers.

En Angleterre les lignes télégraphiques ont d'abord appartenu à une Compagnie. Maintenant — sous la direction du *Postmaster* -- elles forment un service d'Etat, qui n'est pas responsable des erreurs de transmission.

§ 4. — DROIT SOVIÉTIQUE (1).

Il n'est pas sans intérêt, avant de terminer cette vue générale sur les plus importantes législations, de nous arrêter un peu au Code soviétique. D'abord il est récent — de l'année 1924 — puis il est façonné pour une société dont la structure est tout à fait différente de ce qui existe ailleurs, les vieilles sociétés.

Dans le Code soviétique, l'exonération du débiteur en cas d'impossibilité d'exécution est prévue par l'article 118, ainsi rédigé : « Le débiteur, sauf si le contraire est établi par la loi, ou le contrat, est exonéré de la responsabilité pour inexécution, s'il apporte la preuve que l'impossibilité de l'exécution est due à un événement, soit tel qu'il ne pouvait prévenir, soit

1. B. Eliachevitch, P. Tager et B. Nolde, *Traité de dr. civ. et com. des soviets. Les Obligations*, pp. 35 et suiv., nos 22 et suiv.

causé par le dol ou la négligence du créancier ».

De cet article il résulte que le débiteur ne sera pas exonéré s'il prouve l'absence de faute de sa part, mais seulement s'il prouve la force majeure. La fin de l'article est concluant à cet égard.

Le juriste soviétique Alexandrovsky, comme la jurisprudence du Collège de Cassation civile, l'interprètent dans ce sens, que, seule, la force majeure exonère le débiteur de l'obligation contractée.

Les auteurs du traité cité, tout en connaissant le mode d'interprétation de la jurisprudence et tout en avouant que l'impression qui se dégage des textes du Code est que le cas fortuit n'exonère pas le débiteur, croient quand même le contraire.

La conséquence logique de l'article 118, ainsi interprété, est l'article suivant 119, alinéa 2, prévoyant la responsabilité du débiteur pour les faits des auxiliaires chargés de l'exécution de l'obligation, en subordonnant cette responsabilité au dol, à la faute, ou à la négligence (1).

Sur la possibilité d'exonération, en dehors de la législation maritime prohibant les clauses d'exonérations, il n'y a rien dans le droit soviétique. Seulement, à cause du caractère objectif de la responsabilité dans le droit soviétique, la doctrine trouve les clauses d'exonération inadmissibles (2).

1. L'impossibilité d'exécution n'exonère pas le débiteur de responsabilité. « Quand les personnes à qui, en vertu de la loi ou du contrat, incombe l'exécution de l'obligation, intentionnellement ou par impudence ont provoqué ou n'ont pas su prévenir la circonstance qui a rendu l'exécution impossible.

2. V. P. Durand, *op. cit.*, p. 488 ; A. Kaftal, *La réparation des dom. Rev. trim.*, 1929, p. 1021.

CHAPITRE III

LE FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE INDIRECTE

Généralités.

Le problème du fondement de la responsabilité préoccupe au plus haut degré le monde juridique. Très discuté depuis une trentaine d'années, il semble inépuisable à la méditation juridique. C'est qu'il est très difficile et complexe ; il reflète notre conception sur l'organisation sociale. Un tel problème fera l'objet des préoccupations du présent chapitre.

Comme nous avons trouvé dans le droit français le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui, il nous faut rechercher sa raison juridique. Il est nécessaire de savoir, quelle peut être la raison juridique de rendre le débiteur responsable de l'inexécution du contrat, alors que cela est arrivé par le fait de ceux qui sont chargés par lui de son accomplissement — chose permise par l'article 1237 du Code civil — et sans qu'il existe aucune faute personnelle de sa part, dans le choix ou la surveillance.

Plusieurs théories ont cherché à expliquer cela.

§ 1. — LA THÉORIE DE LA PRÉSUMPTION DE FAUTE.

D'après cette théorie, soutenue — à notre connaissance — seulement par M. P. Esmein (1), la responsabilité du débiteur pour les faits des auxiliaires trouve la justification dans une présomption de faute, dans le choix ou la surveillance.

La théorie de la présomption de faute est vieille et elle a été élaborée pour justifier l'autre responsabilité indirecte, celle qui est édictée par l'article 1384 du Code civil.

Abandonnée depuis longtemps dans sa première destination — pour des motifs bien connus (2) — on ne voit pas comment après son échec là, elle peut être valable ici, d'autant plus que cette fois il manque une disposition législative générale, sans quoi, aucune présomption ne peut exister.

Du reste, il semble que l'auteur même se soit rendu compte de la faiblesse de cette théorie, car il parle ensuite d'une autre, tout à fait opposée à celle-ci : la théorie du risque.

En réalité, comme le titre même l'indique, on voit qu'il s'agit d'une responsabilité pour les faits des autres, et cela en dehors d'une faute personnelle, le débiteur répondant pour ceux qui interviennent dans l'exécution de l'obligation.

1. Planiol, Ripert et P. Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, 1930, t. VI, n° 381.

2. La jurisprudence a refusé d'admettre l'absence de toute faute du commettant dans le choix ou la surveillance comme cause d'exonération de responsabilité, celle-ci existant en dehors d'une faute.

§ 2. — LA THÉORIE DU RISQUE.

Dans une autre conception doctrinale, on trouve le fondement de la responsabilité dans l'idée de risque. La théorie est célèbre et a servi comme bélier dans l'attaque contre la conception traditionnelle de subordination de la responsabilité à l'existence d'une faute — « pas de responsabilité sans faute » était un axiome — alors quand celle-ci est apparue à un moment donné insuffisante aux nécessités de la vie sociale.

L'application dans la direction spéciale présente a été faite par Unger et acceptée par Mataja et Loehning (1).

D'après cette théorie, ceux qui se servent dans l'exécution de l'obligation d'auxiliaires — bien que personnellement aucune faute dans le choix ou la surveillance ne puisse leur être imputée — doivent supporter aussi les conséquences dommageables de leurs interventions, comme contre-partie des avantages qu'ils tirent de leur activité. C'est le principe concrétisé dans la maxime : *cuius commoda, eius incommoda*. Celui qui, dans son propre intérêt, poursuivant les bénéfices, emploie des tiers, agrandissant la sphère d'action, s'expose à avoir aussi le risque des actes défavorables. S'il s'agit de choisir, qui doit supporter le dommage causé par les auxiliaires, le débiteur ou le créancier, le conflit d'intérêts est tranché en défaveur du premier. Le débiteur est celui qui les a choisis, dans son intérêt

1. Unger Iherings Jahrbücher, XXX, p. 364 et 384 ; Mataja, *op. cit.*, p. 38 et suiv. ; Loehwing, *Haftung des Staates*, p. 19 et 30.

et par suite à ses risques. Du moins indirectement, c'est lui l'auteur du dommage causé, car il a mis les auxiliaires dans l'occasion de les causer.

Ce principe a, d'autre part, une haute valeur ético-sociale en correspondant à la conscience populaire : *ubi emolumentum ibi onus* dit une vieille maxime. Il reste au débiteur une action en recours contre l'auteur pour la récupération de la somme déboursée.

De plus, ce principe a aussi une valeur économique. Ceux qui se servent des auxiliaires d'une façon courante, conscients du risque que comporte ce fait, peuvent recourir à l'assurance qui a pris un si grand développement aujourd'hui. En échange d'une prime relativement petite, annuelle, il sera exonéré d'une éventuelle responsabilité. L'important est qu'en fin de compte le débiteur ne va pas même supporter cette prime, qui doit entrer dans les dépenses générales de production, constituant le passif de son entreprise.

La théorie du risque se trouve dans les *Motive* (vol. II, p. 30) comme justification de la responsabilité contractuelle indirecte du Code civil allemand (art. 278), à côté de deux autres : la théorie du résultat et de la garantie tacite.

La critique.

On ne peut pas méconnaître la valeur étique et sociale de la théorie du risque, comme la justesse de l'argument de nature économique (1). Seulement, cette

1. La législation récente se ressent de l'influence de la théorie du risque, car plusieurs lois ont consacré cette théorie dans des domaines particuliers : a) la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail avec les nombreuses lois qui ont étendu son cercle d'ap-

théorie peut avoir une portée de *lege ferenda*, mais non pour servir de raison juridique à cette responsabilité en France. A la vérité, nous avons vu que dans le Code civil, on ne trouve pas une disposition de caractère général de la responsabilité contractuelle indirecte et d'autre part, le principe du risque n'est pas admis dans le Droit, d'après l'interprétation que le Code civil a reçue jusqu'à présent par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence (1). Avec un tel fondement, il n'aurait pas de base légale. Cette théorie peut être le fondement de la responsabilité contractuelle indirecte, là où elle est consacrée législativement — en Allemagne par exemple, où elle est même indiquée dans les *Motive* — ou dans les Codes où cette théorie est à la base de la responsabilité, comme est imprégné celui de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques.

§ 3. — THÉORIE DE LA GARANTIE TACITE.

D'après une autre théorie, le problème de la responsabilité est résolu par une assumption de garantie tacite.

Le débiteur répond, dans l'exécution de l'obligation, des fautes de ses auxiliaires, parce qu'il a assumé d'une façon tacite une garantie pour eux. Cette théorie se trouve aussi dans les *Motive* comme fondement de l'article 278 du Code civil allemand.

plication ; b) la loi du 31 mai 1924 pour l'exploitation de l'aéronef, etc. ; on les trouve plus nombreuses encore en droit public.

1. La jurisprudence semble avoir changé depuis un retentissant arrêt de la Cour de cass. toutes Chambres réunies du 13 février 1930.

Cette théorie est soutenue par Saleilles, Renaud, Scialoja et N. Coviello (1). Les deux derniers, tout en étant des partisans, ont une argumentation un peu différente.

Pour Saleilles et M. Renaud, l'auxiliaire constitue pour le débiteur le cas fortuit, dont il répond seulement parce qu'il s'engage tacitement. Relativement à l'article 278 du Code civil allemand, Saleilles dit : « ce qui pourtant constitue bien pour lui (débiteur) une hypothèse de cas fortuit (l'auxiliaire) qu'il a entendu répondre de l'exécution par autrui : c'est une garantie contractuelle tacite. »

La critique. — C'est avec raison qu'on réfute cette théorie comme, ne correspondant pas à la réalité des faits, étant une fiction. Généralement, il n'y a rien dans la convention relativement aux tiers employés, car le débiteur n'a pas même pensé à cela au moment de la conclusion de la convention, souvent le fait de l'emploi d'auxiliaires étant postérieur. Il ne peut être question alors que d'une présomption inopérante en dehors de la loi.

M. Renaud recourt à la garantie tacite parce que le fait de l'auxiliaire constitue pour le débiteur le cas fortuit, dont on est responsable seulement parce qu'il assume tacitement la garantie. Cela n'est pas un argument et puis nous verrons qu'on peut l'expliquer autrement.

Il est si peu vrai que le débiteur accepte de garantir

1. Cf. Saleilles, *op. cit.*, p. 16 et suiv. ; Renaud, *op. cit.*, p. 58 et suiv. ; Coviello, *op. cit.*, p. 35 ; Scialoja, cité Ferrara, p. 462.

le fait de l'auxiliaire, même tacitement, que non seulement cela ne résulte de rien, mais que le plus souvent le débiteur affirme sa volonté de ne pas répondre, insérant dans ce but dans la convention une clause d'irresponsabilité. Dans ces conditions, on ne peut soutenir avec succès la garantie tacite.

§ 4. — LA THÉORIE DE LA REPRÉSENTATION.

Une autre théorie trouve sa justification dans le rapport qui existe entre le débiteur et ses auxiliaires. C'est la théorie de la représentation, soutenue par Dreyer, Chironi, Louis Hugueney et récemment par Henri et Léon Mazeaud (1).

On prétend que les auxiliaires, agissant avec la connaissance et la volonté du débiteur, en son nom et pour son compte, sont ses représentants. Les auxiliaires, travaillant *loco domini*, c'est comme le patron même qui aurait exécuté, chacun d'entre eux étant comme un *alter ego* du débiteur.

Sinon le premier, de 1747, Bourjon écrivait : « Les voituriers sont responsables du fait de leurs préposés, ces préposés ne faisant que les représenter ce qui fait nécessairement retomber sur eux le fait de ces derniers » (2).

Cette théorie a été reprise récemment dans le bel ouvrage de MM. Henri et Léon Mazeaud et étendu à la responsabilité délictuelle (art. 1384) : « Le fondement

1. Cf. Dreyer, *op. cit.*, p. 95; Chironi, *op. cit.*, p. 453 et suiv., nos 201 et suiv. ; L. Hugueney, note S. 1915.1.13 ; H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, nos 191 et suiv.

2. *Droit commun de la France*, liv. VI, t. III, chap. I, n° 3.

véritable de la responsabilité du fait d'autrui réside dans la confusion des personnalités du débiteur et du tiers qui exécute pour lui. L'inexécution du représentant devient faute contractuelle du représenté, de même que la faute délictuelle du préposé devient faute délictuelle du commettant. » Ainsi, le même fondement est donné aux deux responsabilités indirectes : la représentation, qui crée une confusion dans la personnalité du débiteur et celle de l'auxiliaire.

La critique. — D'abord, l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence est qu'il n'existe de représentation que s'il s'agit d'actes juridiques et non pour les actes d'exécution matérielle. « Le mandat — dit M. Martin — ne consiste pas à faire des actes quelconques, notamment des actes matériels, mais seulement des actes juridiques pour le compte d'autrui (1). » Justement dans cette différence de nature des actes — d'ordre juridique ou matériel — on trouve la différence entre un mandataire et celui qui est lié par un contrat de service. Tous les deux sont chargés de faire quelque chose pour autrui, mais dans un cas il existe un manque d'initiative, une condition de subordination, qui n'existe pas quand il s'agit du mandataire.

Est-ce que l'on peut voir dans les centaines d'ouvriers ou employés, travaillant dans une grande entreprise, des représentants du patron, le débiteur.

1. Aubry et Rau, 5^e éd., t. VI, 8410, p. 154 note 2 *bis*. Dans le même sens : Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 2232 ; Sourdat, *Traité de la respons.* ; *Contra* : H. Capitant, *Droit civil*, t. II, p. 706 ; Perreaud, t. I, p. 132.

Ils n'ont pas traité avec le créancier et le plus souvent ils ne viennent pas en contact avec lui, ils ne sont que de simples exécutants ou des collaborateurs du débiteur, leur patron.

En ce qui concerne la jurisprudence, à notre connaissance, il existe un seul arrêt qui ait admis l'existence d'un mandat dans l'accomplissement d'un acte matériel.

Il s'agissait du mandat donné à une personne, par un propriétaire, d'enlever et de lacérer les affiches apposées sur sa maison, contre son gré (1).

Du reste, les partisans de la théorie de la représentation emploient des expressions atténuées. Ainsi Chironi, en s'occupant de la responsabilité pour les aides, dit : « En tout cas, ici on peut rencontrer l'idée de représentation entendue dans un sens général et ample (2). » On parle de « représentation entendue dans un sens général et ample », or en droit il existe une seule représentation, de telle sorte que c'est celle-ci, ou ce n'est pas du tout la représentation. Ou comme M. Louis Hugueney le dit : « On ne voit pas par contre pourquoi la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, dans certains cas tout au moins, dans ceux où les parties sont liées par un rapport de préposition tenant à la fois du louage de service et du mandat, ne puiserait pas son origine dans une conception différente, celle de la représentation par exemple du préposant par le préposé. » Quelle limitation au principe !

Mais cette théorie est insuffisante pour expliquer

1. Cass. crim., 31 déc. 1885. S. 1886.1.144.

2. *Colpa contrattuale*, p. 453 et suiv.

tous les cas de responsabilité contractuelle. Comme nous l'avons vu, cette théorie est soutenue par MM. Henri et Léon Mazeaud. Ces auteurs demandent, pour que le débiteur réponde contractuellement de l'inexécution due aux tiers, l'existence d'un rapport de représentation entre eux. Sans ce lien, il ne peut exister aucune responsabilité contractuelle. Or, avec un tel critérium, ces auteurs sont amenés à voir dans l'article 1735 du Code civil — l'application typique de la responsabilité contractuelle indirecte — la consécration d'une responsabilité du fait personnel pour les « personnes de la maison », et seulement dans la responsabilité du locataire « des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait . de ses sous-locataires », une responsabilité indirecte. Le locataire est responsable personnellement pour les « personnes de sa maison » parce qu'il doit prévoir que des dégradations peuvent être commises par ces personnes, ou parce qu'il peut empêcher leur production en les surveillant. Mais alors pourquoi ne pas voir dans tous les cas où une obligation est inexécutée, ou mal exécutée à cause des auxiliaires du débiteur, une responsabilité du fait personnel. Partout on peut dire que le débiteur aurait dû prévoir que l'obligation ne sera pas exécutée, ou sera mal exécutée, ou enfin qu'aurait dû empêcher le dommage d'arriver par une surveillance stricte.

Les variantes de la théorie de la représentation.

a) *La théorie de l'organe.*

On soutient, cette fois, que les auxiliaires sont les organes de ceux qui les emploient, leurs actes, bons ou mauvais, étant ceux de l'organisme pour qui ils agissent, qu'il n'est ainsi que juste d'être tenu responsable pour eux. Le débiteur, avec ses propres forces, ne peut exécuter toujours un ouvrage ; alors, pour atteindre le résultat auquel il s'est obligé, il élargit sa capacité de travail par l'intermédiaire d'auxiliaires, avec l'activité de qui il s'identifie. En identifiant l'activité de l'auxiliaire avec celle du débiteur, il est logique d'identifier aussi leur faute.

La théorie de l'organe a été formulée par Abicht (1).

La critique. — Tout ce tissu qui constitue la théorie de l'organe, ayant comme but l'identification de deux activités, celle de l'auxiliaire et celle du débiteur, la première n'étant que l'activité du dernier par organe, est de pure imagination. La réalité est contraire. Ce sont deux activités distinctes, différentes. L'une est celle du débiteur qui choisit des tiers et les emploie sous sa direction, et l'autre est celle de l'auxiliaire. Il ne peut être question d'unifier les deux activités et par suite de l'assimilation avec l'organe.

1. *Haftung des Uebernehmers für Handlung seiner Gewerhegehilfen*, p. 46.

b) *La théorie de l'instrument.*

Cette théorie exposée par Mayer (1) dans le XVII^e Congrès des jurisconsultes allemands, est une exagération de la théorie précédente de l'organe. Elle est intéressante par la conception qui reflète sur la fonction et le rôle des auxiliaires, des aides, dans l'organisation économique.

Il y a une responsabilité pour les faits des auxiliaires, parce que ceux-ci sont les instruments, les outils de ceux qui les emploient. Comme quelqu'un est responsable de ses instruments, il est responsable également des personnes qu'il emploie, avec qui il est assimilé. Et dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de l'accroissement de la force, de l'énergie de celui qui les emploie et par suite il est également responsable dans les deux cas.

On trouve les mêmes idées dans Schreiber (2).

La critique. — Comparer l'auxiliaire ayant une volonté propre, travaillant seul, plus ou moins indépendant, avec un outil, pour en tirer des conséquences juridiques, est inadmissible. D'une part, il s'agit d'une personne avec une capacité juridique, de l'autre, d'un objet inanimé. En réalité, cette comparaison n'est autre chose qu'une métaphore, une image suggestive peut-être et rien de plus (3).

1. *Verhandlungen*, I, p. 125.

2. *Der Arbeitsvertrag nach österr. Privat. Wien.*, 1887, n^{os} 67 et suiv.

3. Leonhard, *Verhandlungen*, I, p. 383.

C'est ainsi que nous interprétons les quelques mots écrits par M. Ripert sur cette question : Ici (responsabilité contractuelle) comme dans le cas précédent (responsabilité délictuelle), il y a en somme une identification du fait du préposé, au fait du commettant, un véritable instrument animé qu'il emploie à l'exécution de ses obligations (1).

D'autre part, la responsabilité du débiteur pour le fait de sa chose est une responsabilité contractuelle personnelle, directe. Il répond comme de son fait personnel. Il n'y a pas dans le Code civil français un principe spécial de responsabilité contractuelle pour les choses (2). Or, dans le cas de la responsabilité contractuelle pour les auxiliaires, il s'agit d'une responsabilité du fait d'autrui indirecte.

§ 5. — LA THÉORIE DU RÉSULTAT.

Cette théorie est assez soutenue et paraît satisfaisante au premier abord.

On fonde la responsabilité du débiteur, pour ses aides, dans l'exécution de son obligation, dans la nature de l'obligation pesant sur lui. Le débiteur ne s'engage pas à prêter son activité, ou celle des autres, mais son produit, c'est-à-dire s'engage à un résultat. Quelqu'un s'engage à transporter un objet, une personne ou à construire une maison, etc. Si l'objet, la personne, n'ont pas été transportés, ou la maison bâtie, le débiteur en sera responsable. La simple inexécution

1. *Op. cit.*, p. 366.

2. Cf. Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, n° 1413.

de l'obligation, rend le débiteur responsable, sans que le créancier ait à prouver la faute de quiconque.

Peu importe pour le créancier les moyens employés pour atteindre au résultat. Tout ce qui constitue la phase préparatoire — comme l'est l'emploi des auxiliaires — est étranger au créancier. L'intérêt de celui-ci est de recevoir à terme l'objet de sa créance. Il importe peu au créancier que cela ne soit pas possible à cause des auxiliaires du débiteur. Il a droit à des dommages-intérêts.

Le point de départ de cette théorie est dans la *locatio-conductio operis* du droit romain. On a observé qu'ici l'objet de l'obligation n'est pas la prestation d'une ou de plusieurs activités, mais le résultat de l'activité. C'est ainsi que le débiteur — *le conductor operis* — répondait du fait de ses agents.

Nous nous souvenons que c'est par extension de la responsabilité de la *locatio-conductio operis* à toutes les obligations qui ont pour objet un résultat, qu'on est arrivé en pays de Droit commun, avant le Code civil, à déclarer le débiteur responsable de ses aides, supportant ainsi le risque de leur intervention.

Cette théorie se trouve aussi dans les *Motives* (t. II, p. 30), comme la justification de cette responsabilité dans le droit allemand.

Elle est soutenue par Puchta, Burchardi, Léonhard (1) et le Professeur Niboyet (2).

La critique. — Cette théorie semble fondée en apparence seulement. A première vue, il semble juste que

1. Cf. Ferrara, *op. cit.*, p. 457 et suiv.

2. *Op. cit.*, p. 117.

le débiteur ait promis un résultat, dont les moyens de réalisation n'intéressent pas le créancier — parmi lesquels se trouve l'emploi des aides — mais seulement l'obtention du résultat. Donc obligation, inexécution, responsabilité. Une première objection :

L'objet de l'obligation du débiteur n'est pas toujours de même nature : « un résultat ». Il peut encore consister dans « un moyen » : prendre certaines mesures, prêter une activité, des soins. Or, dans tous ces cas où l'objet de l'obligation est « un moyen », le débiteur est également responsable de ses auxiliaires. Ainsi — nous l'avons déjà dit — le médecin, généralement, ne s'oblige pas à guérir le malade : un résultat, il s'engager à prêter ses soins : un moyen. Si le médecin en traitant le malade et en voulant lui faire une injection emploie un aide, par la faute de qui se produit une infection, le médecin sera responsable contractuellement pour son aide. De même, le chirurgien qui dans l'administration du narcotique se sert d'un médecin qui en emploie trop, et cause la mort du malade. Le transporteur a aussi une obligation de moyen seulement en ce qui concerne les bagages à main (1). Lorsque ceux-ci se perdent, ou sont endommagés par la faute de ses employés, le transporteur en est responsable contractuellement. Dans tous ces cas, comme dans d'autres, bien qu'il ne soit pas question d'une obligation de « résultat », mais de « moyen », le débiteur est aussi responsable des faits de ses auxiliaires, relatifs à l'exécution de ses obligations.

D'autre part, il n'est pas toujours suffisant d'invo-

1. Jossierand, *Transports*, p. 861.

quer simplement le contrat. Parfois il faut prouver la faute de l'auxiliaire, comme cela arrive dans les cas ci-dessus où doit être démontrée la faute de l'assistant du médecin, du chirurgien, de l'employé du transporteur, etc. Il en est de même pour les faits qui ont lieu à l'occasion du contrat : la preuve de la faute de l'aide doit être apportée. Ainsi, il y a des cas où il ne suffit plus d'invoquer le contrat, étant nécessaire de prouver la faute, pour rendre le débiteur responsable.

Donc, avec la théorie du résultat, on ne peut expliquer tous les cas de responsabilité contractuelle pour autrui, de même qu'on n'est pas parvenu avec cette théorie à sanctionner, dans les pays de Droit commun, tous les cas de responsabilité contractuelle indirecte.

Une deuxième objection : même dans le cas où le débiteur s'était obligé à un résultat qui n'a pas été réalisé, il n'est pas tenu pour responsable dans tous les cas et définitivement. Il échappera à la responsabilité en prouvant que l'inexécution est due à une cause étrangère dans le sens de l'article 1147 du Code civil. Et alors, le problème se pose de savoir si le fait de l'auxiliaire constitue pour le débiteur, ou non, la cause étrangère exonératoire. C'est ainsi que se pose le problème et c'est ici seulement qu'il peut être résolu. Il n'est pas suffisant de dire : obligation, inexécution, responsabilité. Au créancier ainsi retranché, le débiteur pourra toujours rétorquer que ce n'est pas lui la cause de l'inexécution, mais ses auxiliaires.

Ainsi, cette théorie ne résout rien. Elle a seulement des conséquences en ce qui concerne la preuve de l'inexécution des obligations, mais ne constitue pas la

raison, le fondement de la responsabilité contractuelle indirecte.

Avec cette théorie, qui envisage seulement le fait de l'obligation personnelle du débiteur, ensuite la responsabilité du débiteur comme conséquence de cette obligation inexécutée, on arrive plutôt à la négation de l'existence de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui comme principe spécial.

Les variantes de la théorie du résultat.

a) *La prestation in abstracto.*

Récemment, la théorie du résultat a été présentée sous cette forme par Ennecerus : le débiteur ne promet pas un résultat final objectif, mais « une réalisation abstraite, personnelle indéterminée ». L'objet de l'obligation du débiteur n'est plus un résultat, mais la réunion des éléments nécessaires à l'exécution, par lui, ou par un tiers. De cette obligation que lui, ou un autre exécutera, dérive la garantie du débiteur pour sa propre diligence, comme pour ses auxiliaires (1).

La critique. — Dès le commencement nous remarquons que les prémisses que le débiteur s'engage à exécuter lui, ou un tiers, l'obligation — d'où résulte sa garantie pour les tiers — est inexacte. Il n'existe que l'obligation du débiteur d'exécuter le contrat ; le fait de l'emploi des aides peut être, et en fait est, postérieur.

1. *Verhandlung*, t. II, p. 104.

b) *La théorie de l'obligation générique
ou de la force technique de travail.*

Il y a des contrats où le créancier ne tient pas à être exécuté personnellement par le débiteur, mais veut seulement que celui-ci « par une force technique de travail », l'accomplisse. « La force technique de travail », dont le débiteur doit se servir pour accomplir son obligation est définie qualitativement comme devant avoir une certaine aptitude pour l'exécution de l'obligation. La force de travail est déterminée génériquement et comme tout débiteur d'un genre, il doit la fournir de qualité moyenne. « Si une personne employée comme aide travaille fautivement, du reste même si elle est adroite, alors le genre dû, dans le cas respectif, n'est pas fourni. Or, la caractéristique du pouvoir de travail est de procéder avec diligence » (1).

La critique. — Comme dans le cas précédent, il est inexact que le débiteur promette, cette fois, une force de travail adéquate au travail. Ce qu'il promet, ce à quoi il s'engage, c'est d'exécuter l'obligation. Il est indifférent pour le créancier que la force de travail employée soit personnelle ou faite par un intermédiaire. L'intérêt du créancier est l'accomplissement de l'obligation à laquelle il a droit. Cette « force technique de travail » est de pure imagination.

1. Wertheimer, *op. cit.*, p. 28 et suiv.

§ 6. — LA THÉORIE DE LA FORCE MAJEURE.

Nous avons vu que beaucoup de théories, et assez colorées, ont été élaborées pour servir de raison à la responsabilité contractuelle indirecte, mais que toutes sont loin d'être satisfaisantes. Et quand même le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui non seulement ne choque pas la logique juridique et l'équité, mais au contraire il semble parfaitement naturel, conformément au bon sens, que dans l'exécution des obligations contractées, le débiteur réponde des personnes qu'il emploie. Comment en effet concevoir qu'un fabricant puisse se libérer en livrant un objet malfaçonné, parce que la malfaçon est due à ses ouvriers. Cela d'autant plus que le Code civil prévoit une responsabilité indirecte délictuelle, où il s'agit des personnes entre qui n'existe pas un rapport particulier (art. 1384).

L'explication est qu'il n'est pas besoin d'une théorie spéciale pour servir de fondement à la responsabilité contractuelle indirecte. L'application des principes généraux, relatifs à la libération du débiteur, est suffisante pour cela.

Les cas d'exonération du débiteur, pour inexécution de l'obligation assumée, sont limitativement déterminés : 1^o la faute du créancier ; 2^o le vice de la chose ; 3^o la force majeure.

C'est comme trois moules, où il faut faire entrer tout cas prétendu exonérateur de responsabilité. Autrement, celui qui est engagé restera responsable. Si, dans l'absence des deux premiers cas, le débiteur est

rendu responsable de ses auxiliaires — comme l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence le décident — c'est parce que les faits de ces personnes ne constituent pas pour lui la force majeure exonératoire. Il y a, croyons-nous, dans toute cette argumentation, un enchaînement étroit, logique.

Ainsi, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui apparaît l'application de la théorie de la force majeure, comme elle est conçue par une très importante partie de la doctrine, en interprétant l'article 1147 du Code civil.

Le promoteur de cette théorie a été le professeur de l'Université de Vienne Exner, qui, dans son important ouvrage *Traité sur la notion de la force majeure et sur la responsabilité dans le contrat de transport* définit la force majeure. D'après la théorie d'Exner — nommée objective — il faut distinguer la force majeure du cas fortuit, dans le dernier cas le débiteur n'étant pas en principe exonéré. Pour qu'un fait constitue la force majeure, il doit présenter deux caractères : 1^o un élément qualitatif qui est l'extériorité ; 2^o un élément quantitatif qui est l'importance et la notoriété. Le principal critérium de distinction qui le constitue c'est l'extériorité. Le doyen de la Faculté de Droit de Lyon M. Jossierand — soutenant jusqu'à l'identification cette théorie — définit, précisant d'une manière heureuse l'élément extérieur : « L'extériorité dont il s'agit ici n'a rien de matériel, rien de géométrique, mais qu'elle est purement juridique et intellectuelle », et plus loin : « Le défaut de connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme où il se produit. Du moment que cette connexité existe, l'événement doit être con-

sidéré comme intérieur à l'entreprise », c'est le cas fortuit, dont le débiteur répond généralement (1). « Ainsi appréciée, la condition d'extériorité apparaît comme parfaitement juste » à M. Ripert, qui dit encore : « Il est d'autres événements qui n'ont aucun rapport avec l'entreprise, qui ne résultent ni du travail des ouvriers, mais qui proviennent de l'irruption d'une force étrangère dans le milieu professionnel, cette force plus grande que l'initiative de l'auteur, c'est la force majeure (2). »

La même chose est soutenue par M. Demogue : « L'acte (de l'auxiliaire) n'étant pas extérieur à sa sphère d'action (du débiteur) il n'y a pas force majeure » (3).

Aussi M. Ferrara (4) et Becqué (5) ne considèrent-ils pas l'acte de l'auxiliaire comme constitutif de force majeure pour le débiteur, ne lui étant pas extérieur. Seulement ces auteurs considèrent la force majeure et le cas fortuit comme équivalents. M. Bartin est aussi partisan, de cette théorie, car se référant à la théorie de M. Becqué il trouve qu'elle « se défend assez sur le terrain des principes du droit civil français » (6). On peut citer encore comme partisans M. Huc (7), Thaller (8) et récemment M. Meignié (9).

1. *Transports*, p. 468 et suiv.

2. *Droit martim.*, t. II, n° 1725.

3. *Obligations*, t. V, p. 19, 129 et suiv.

4. *Op. cit.*, p. 490 et suiv.

5. *Op. cit.*, p. 284 et suiv.

6. Aubry et Rau, 5^e éd., t. VI, § 447, p. 379, n° 13 bis.

7. *Commentaire du Code civil*.

8. *Traité élémentaire droit commercial*, 4^e éd., p. 603, n° 1198.

9. *Op. cit.*, p. 30.

On voit donc que le débiteur est responsable des faits de ses auxiliaires, parce que ceux-ci ne constituent pas la force majeure exonératoire, n'étant pas extérieurs à sa sphère d'action. Ces faits, au contraire, sont internes, connexes avec l'exploitation du débiteur, car c'est lui qui les a choisis, les a associés, ou substitués dans l'exécution de ses obligations. Ils sont le cas fortuit, qui provient de l'exploitation de l'entreprise même et qui rend le débiteur responsable.

La condition de l'extériorité est consacrée expressément par l'article 1147 du Code civil, le siège de la matière, d'après lequel le débiteur est responsable « toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Le sens du terme « cause étrangère » est d'extériorité et non de sans faute « qui ne peut lui être imputé », car autrement, ce serait attribuer au rédacteur du Code, la perpétration d'une tautologie et le terme serait considéré comme superflu (1).

On trouve dans le Code civil plusieurs articles faisant application de l'idée de la nécessité de l'extériorité, le débiteur étant responsable du simple fait, en dehors d'une faute : articles 1245, 1042, 1933 du Code civil. Dans ces trois articles où il s'agit du débiteur d'un corps certain, de l'héritier débiteur d'un légataire et du dépositaire, le simple fait suffit pour les rendre responsables.

Contre l'exigence de l'extériorité résultant de l'article 1147, on objecte l'article suivant 1148 qui vise

1. Cf. Ferrara, *op. cit.*, p. 490 et suiv. ; Becqué, *op. cit.*, p. 284 et suiv. ; dans ce sens est aussi l'arrêt de la Cour de Dijon. V. *infra*, p. 94 et suiv.

comme exonérant le débiteur, tant la force majeure que le cas fortuit. Mais l'article 1148 n'a pas l'importance qu'on lui attribue. La preuve en est que les auteurs du projet de Code franco-italien, sans vouloir innover en cette question, ont, purement et simplement, supprimé l'article 1148 et ont seulement maintenu l'article 1147, qui, avec une légère modification de forme, est devenu l'article 96 du projet de Code franco-italien des obligations et des contrats (1).

On sent bien la nécessité de l'extériorité quand il s'agit de la grève. La jurisprudence, indiscutablement, considère seulement la grève générale comme une cause d'exonération. « La grève simplement partielle n'est jamais une cause d'exonération d'après la jurisprudence », dit M. A. Collin (2). L'explication en est que dans ce cas l'inexécution de l'obligation provient de l'exploitation de l'entreprise, se rattache à elle. La connexité entre cet événement et l'entreprise est évidente.

1. « Le débiteur est condamné au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

2. D. 1904.2.73, note ; dans le même sens : Baudry-Lacantinière, t. III, n° 192.

CHAPITRE IV

LA JURISPRUDENCE

Il nous reste maintenant à parcourir la jurisprudence, pour voir si la distinction entre les deux responsabilités indirectes est faite, et s'il est possible de trouver le fondement de cette responsabilité.

Section I

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

La responsabilité dans les rapports des propriétaires et locataires. — La Cour d'Appel de Paris, le 30 juillet 1889, à la suite d'une injure grave apportée par le concierge à un locataire, pendant qu'il accomplissait son service, a condamné le propriétaire, comme responsable, à remplacer le concierge, sur la base de l'article 1384 du Code civil : « Considérant qu'aux termes de l'article 1384 du Code civil le maître est responsable du fait de ses domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles il les emploie » (V. D. P. 1890.2.112).

Comme cet arrêt, il en est un grand nombre d'autres, condamnant le propriétaire, pour les faits de son concierge, envers les locataires, à des dommages-intérêts, ou — comme ci-dessus — au remplacement

du concierge, sur la base de l'article 1384 du Code civil.

T. Huc et Baudry-Lacantinerie en traitant l'article 1384, § 3, s'occupent aussi des faits ci-dessus, sans faire aucune distinction (1).

En tenant compte de ce que nous avons vu jusqu'ici, on ne peut pas approuver l'application faite par la jurisprudence de l'article 1384 au propriétaire, quand il s'agit de son locataire. En vérité, le propriétaire est responsable pour le concierge d'après l'article 1384, seulement envers les tiers, envers qui il n'est pas lié contractuellement. Mais quand il s'agit d'un locataire, il n'en est plus de même. Cette fois il existe un contrat obligeant le propriétaire à procurer au locataire, tant que le contrat dure, la jouissance tranquille de l'immeuble loué ; au cas contraire il est responsable contractuellement. Donc et dans le cas des procédés vexatoires du concierge, qui constituent un trouble à la paisible jouissance, le propriétaire doit être tenu responsable contractuellement. Aucun doute n'existe sur cette distinction. « Le propriétaire — dit nettement M. Martin — répond quant aux faits dommageables commis par eux (concierges), envers les tiers, sur le fondement de l'article 1384 et quant aux faits dommageables par eux commis envers les locataires, sur le fondement du contrat de bail (2). »

Dans ce sens est un jugement du tribunal de la Seine du 27 janvier 1886 dont les considérants sont les suivants : « Attendu que l'attitude convenable du

1. Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, XIV. *Obligations*, III, n° 2914 ; Huc, *Commentaire du Code civil*, t. VIII.

2. Aubry et Rau, 5^e éd., t. V, I § 447, p. 379, n° 13 *bis*.

concierge est une condition essentielle de la jouissance paisible à laquelle tout locataire a droit en vertu du bail ; Attendu qu'il résulte des documents de la cause que les injures et menaces proférées par X... (concierge) contre Y... (locataire) ont effectivement troublé et troublent encore celui-ci dans la paisible jouissance des lieux loués, que Z... en sa qualité de bailleur est tenu responsable de lui assurer, tant par lui-même, que par ses préposés. » Le propriétaire a été condamné à renvoyer son concierge (1).

On voit donc que dans ce jugement, le tribunal fait la distinction entre les tiers et les contractants, pour appliquer, dans le dernier cas, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Pour cela, le tribunal constate, avec raison, le droit du locataire en vertu du bail, à la paisible jouissance des lieux loués et la responsabilité contractuelle du propriétaire pour les troubles apportés par son concierge.

Une conséquence importante de l'application de la responsabilité contractuelle et non délictuelle, est que le propriétaire et le concierge ne peuvent être condamnés solidairement.

Par commodité et prudence, on trouve relativement à ce cas, beaucoup de décisions, où le propriétaire est condamné sans que la responsabilité dont il s'agit soit indiquée (2).

La même responsabilité contractuelle du proprié-

1. *Gaz. des Trib.*, 26 févr. 1886 ; *ibid.*, Cour de Lyon, 21 .déc 1887. S. 1887.2.31.

2. Cour de Paris, 5 mai 1903. D. 1904.2.120 ; Cour de Bordeaux, 7 févr. 1871. D. 1871.2.124.

taire a été admise pour un entrepreneur dans le cas suivant :

Un accident mortel survenu à un enfant du locataire, à la suite de la réparation de l'immeuble dont l'exécution était confiée à un entrepreneur, qui n'a pas pris toutes les mesures de sûreté nécessaires.

La Cour de Chambéry le 23 décembre 1878 — contrairement au tribunal qui a fait application de l'article 1384 à tort — a décidé : « qu'en sa qualité de propriétaire, il incombait en effet à X... de pourvoir à la sécurité de ses locataires et de veiller rigoureusement à l'exécution des mesures indispensables pour garantir ce résultat (1).

Dans cette espèce, s'agissant de l'acte de l'entrepreneur, le propriétaire ne pouvait pas être responsable sur le fondement de l'article 1384, l'entrepreneur n'étant pas son préposé. Mais, le propriétaire était, quand même, responsable envers son locataire, celui-ci étant son cocontractant, sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

C'est cette responsabilité que la Cour de Chambéry a justement appliquée.

A leur tour, les locataires sont responsables envers le propriétaire — directement ou indirectement — contractuellement.

La nature contractuelle de la responsabilité des locataires pour les faits d'autrui, envers les propriétaires, a été mieux observée par la jurisprudence et ainsi les différences entre les deux responsabilités indirectes, ont été mieux mise en lumière. Cela est dû à l'ar-

1. S. 1879.2.173.

ticle 1735 qui consacre d'une façon spéciale, aux rapports des propriétaires et locataires, cette responsabilité.

Quand même, la confusion en jurisprudence entre les deux responsabilités est grande, pour que, malgré la présence de l'article 1735, la vraie nature de la responsabilité ne soit pas toujours discernée et l'article 1384 continuant à être appliqué.

Ainsi, dans un cas où le feu a été mis volontairement par le domestique, le tribunal civil d'Etampes a déclaré le preneur responsable cf. à l'art. 1384, considérant que « l'article 1735 fait au locataire application spéciale et explicite des principes généraux énoncés aux articles 1384 ». Ce qui est surprenant, c'est que ce jugement a été ratifié, par adoption de motifs, par une instance supérieure comme l'est celle de la Cour d'Appel de Paris, le 7 février 1888 (v. D. P. 1881. 2.7). Et l'erreur persiste, en partie, jusqu'au temps présent : Il s'agissait dans un cas de la responsabilité du sous-locataire, envers le locataire principal, pour le vol commis par sa maîtresse, la bénéficiaire de la location, dans une pièce voisine de l'appartement loué.

Le tribunal de Béziers a déclaré le sous-locataire responsable délictuellement et pour une faute personnelle (art. 1382). Le tribunal a fait application dans ce cas de l'article 1382, parce que, ignorant la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, l'article 1384 n'était pas applicable et parce qu'il sentait quand même le besoin de condamner le sous-locataire.

En appel, la Cour de Montpellier fait aussi application de la responsabilité délictuelle, réformant le

jugement et acquittant le sous-locataire. Pour cela, la Cour constate : 1^o d'abord que d'après l'article 1384, le sous-locataire n'est pas responsable du fait de sa maîtresse ; 2^o puisque personnellement il n'est coupable d'aucune faute, le vol ne pouvant être ni prévu ni empêché.

Pour la satisfaction des vrais principes juridiques gouvernant la matière de la responsabilité, cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation (1).

L'argumentation de la haute instance est intéressante. L'arrêt attaqué est trouvé insuffisant, parce qu'il ne s'occupe pas de la responsabilité contractuelle, incombant au locataire pour la soustraction et établit : 1^o le locataire obligé d'user et conserver la chose comme un bon parent de famille est, en conséquence, responsable des personnes de sa maison, qui ont commis des dégradations, ou soustractions, dans les lieux loués « alors même qu'il n'aurait pu ni prévoir, ni empêcher la faute de ces personnes » ; 2^o la maîtresse du sous-locataire est « une personne de sa maison » au sens de l'article 1735.

De cet arrêt il faut retenir : 1^o le locataire a été déclaré responsable contractuellement pour l'acte de soustraction commis par sa maîtresse ; 2^o le lien occasionnel a été suffisant, étant question des choses qui ne se trouvaient pas *in obligatione*.

La suffisance du lien de causalité, pour l'existence de la responsabilité contractuelle indirecte, a été admise dans un autre arrêt de la Cour de cassation du 28 juillet 1925 (2). Cette fois il s'agit d'une personne

1. 13 déc. 1927. D. P. 1928.1.99.

2. D. H. 1925.553.

juridique de droit public, l'Etat, qui a été actionné en responsabilité pour déprédations commises par des soldats, dans un immeuble loué par l'autorité militaire. La circonstance était que les actes incriminés avaient eu lieu dans les pièces réservées au propriétaire.

L'Etat a soutenu que les faits délictueux qu'on lui imputait, étaient personnels aux auteurs. A cela la Cour de cassation répond « que la responsabilité du preneur attachée au contrat de louage, est étrangère à toute idée de fonction, de mandat, ou de service, attribué à l'auteur de l'acte dommageable et qu'elle atteint directement le preneur, sans qu'il y ait lieu d'examiner les circonstances dans lesquelles l'acte a été commis ».

Un important nombre d'arrêts des Cours d'Appel décide dans ce sens que la responsabilité du locataire dérive du contrat de bail : (1).

Important est surtout l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 janvier 1881 avec le rapport du conseiller Delise, dont les motifs ont été adoptés (2). On trouve dans ce rapport, très bien précisées, les relations de l'article 1384 et 1735, comme une excellente analyse de l'article 1384 : « L'article 1384 a posé la règle générale, il règlera la responsabilité du maître considéré comme maître seulement et vis-à-vis des tiers ordinaires qui ne peuvent invoquer que le droit commun. Mais, si le maître à cette qualité, joint celle de preneur et s'il est actionné en responsabilité par le

1. V. Cour d'Orléans, 19 août 1881. D. P. 1882.2.168 ; Cour de Riom, 11 août 1891. D. P. 1892.2.175.

2. D. P. 1883.1.153.

bailleur, c'est le droit spécial en matière de louage qui devra être appliqué ».

Il résulte — ce qui est fort important — que l'article 1384 s'applique aux tiers seulement et qu'alors quand au lieu de tiers, il se trouve des contractants — comme c'est le cas entre propriétaires et locataires — c'est la responsabilité contractuelle qui s'applique.

Relatif à la responsabilité des locataires, il y a un arrêt de la Cour de Besançon intéressant d'un autre point de vue (1).

Une domestique à qui son maître avait interdit d'entrer dans la maison, fermant pour cela la porte à clé, y a malgré cette défense et, en brisant une vitre, pénétré et a mis involontairement le feu à la maison de son maître qui était locataire.

Cette fois, sur l'action en responsabilité du propriétaire il a été décidé que « le preneur n'est pas responsable dans les termes de l'article 1735 lorsque l'incendite a été allumé par un domestique qui est entré dans la maison par la violence et contre la volonté du preneur, son maître ». Ainsi, malgré la qualité de domestique de l'auteur de l'acte préjudiciable, le locataire n'a pas été considéré comme responsable d'après l'article 1735. Cela ne peut s'expliquer que par l'idée — qui nous semble juste — que pour être responsable contractuellement d'une personne, il doit exister la volonté, ou seulement la connaissance, de mettre cette personne en contact avec l'objet de l'obligation contractuelle, ou par son association à la jouissance du contrat. Dans le cas présent, il n'y avait aucune diffé-

1. 28 déc. 1898. D. P. 1899.2.104.

rence entre un tiers, un voleur par exemple et le domestique, celui-ci pénétrant dans la maison qui lui était interdite, par la violence, en brisant une vitre.

**La responsabilité dans les rapports du transporteur
et les voyageurs.**

Le Tribunal de Paris a condamné un loueur de voitures comme responsable pour le fait de son cocher qui s'est approprié aux dépens d'un voyageur, des objets oubliés dans la voiture au cours d'un déménagement, sur le fondement de l'article 1384.

La Cour d'Appel de Paris, le 24 février 1904, a ratifié le jugement (*Gaz. Pal.* 1909. 1. 688).

Dans un autre arrêt de la Cour de Lyon, un entrepreneur de transport est déclaré responsable de la disparition d'une valise imputée à la négligence de son cocher. L'entrepreneur et l'auteur ont été condamnés solidairement, d'où il résulte que dans ce cas, il est fait encore application de la responsabilité délictuelle (1).

La Cour de Paris le 24 mars 1866 a déclaré responsable une Compagnie d'omnibus, sur la base de l'article 1384, pour l'accident arrivé à un voyageur à cause de l'imprudence du conducteur de la machine.

Une autre application de l'article 1384 a été faite par le tribunal à une Compagnie de chemins de fer, pour le vol d'un collet imputé à un de ses agents. Ce jugement a été ratifié par la Cour d'Aix le 26 octobre 1904 et par la Cour de cassation le 7 janvier 1907 (2).

1. 4 juin 1901. D. P. 1902.2.279.

2. S. 1907.1.37.

L'application faite par la jurisprudence dans le cas ci-dessus, comme dans d'autres, de la responsabilité prévue par l'article 1384, est critiquable. Dans tous ces cas, la victime n'est pas un tiers, mais une partie contractante. En vertu du contrat, son co-contractant, était tenu de transporter les objets, ou le contractant sain et sauf. L'inexécution de cette obligation, par soustraction, perte, accident, due à ses auxiliaires, rend le débiteur responsable contractuellement et non délictuellement (article 1384) comme il a été décidé. Ainsi la jurisprudence pèche par ce manque de distinction.

Au contraire, cette distinction est justement faite — chose surprenante — par une instance inférieure et depuis longtemps (1).

Il s'agissait d'un attentat à la pudeur commis par un cocher sur une mineure, tandis qu'il la transportait au couvent. Les considérants étant importants, nous les reproduirons : « Attendu qu'il s'était formé, en qualité de cocher de la Compagnie générale des Petites-Voitures de Paris et Marie T... un contrat, aux termes duquel il devait la conduire directement au couvent du Bon-Pasteur, qu'il a violé ce contrat et abusant de la jeunesse de cette enfant, commis sur sa personne un attentat..., que la Compagnie au service de laquelle il se trouvait alors, est responsable de la violation de ce contrat ».

Ce remarquable jugement établit que la Compagnie s'était obligée par son cocher comme représentant, de transporter Marie T... saine et sauve au couvent.

1. Trib. de la Seine, 28 mai 1872. S. 1872.2.154.

Parce que le cocher a violé le contrat — cette fois comme auxiliaire, Marie T... n'arrivant pas « saine et sauve » à destination à cause de lui, la Compagnie « est responsable de la violation de ce contrat ».

Une fausse application de la responsabilité délictuelle a été faite par la Cour de Rennes dans un arrêt, ancien, il est vrai (1).

Un voyageur dans une gare, allant aux lieux d'aisance, a glissé sur des eaux gelées provenant du lavage de ces lieux et que l'employé chargé du nettoyage avait négligé de faire disparaître. S'agissant de contractants, la responsabilité de la Compagnie, pour la négligence de ses employés, aurait dû être contractuelle. La Cour constate le devoir de la Compagnie non seulement d'après les principes généraux du droit, mais même d'après son règlement spécial, de tenir en bon état, toute les dépendances du chemin de fer à la disposition du public. La Cour constate aussi que ces obligations n'ont pas été accomplies à cause de ses agents, ainsi « que la Compagnie de chemin de fer est civilement responsable de la faute de ses agents et doit dès lors indemniser du préjudice ». Mais la Cour applique — cela résulte des considérants — la responsabilité délictuelle. La Cour a tort et cela d'autant plus qu'elle fait application quant aux réparations, de l'article 1150 du Code civil, applicable seulement sur le terrain contractuel.

Une très intéressante jurisprudence est celle du tribunal de paix de Paris du 12 juillet 1889.

Une Compagnie d'omnibus a été déclarée responsable

1. 13 déc. 1869. D. P. 1872.2.149.

envers un voyageur, pour la détérioration d'un par-dessus par le cassement d'une bouteille d'huile appartenant à un autre voyageur.

Dans ces conditions, la Compagnie ne pouvait pas être responsable d'après l'article 1384. Mais, le tribunal constate l'existence d'un rapport contractuel entre la victime et la Compagnie, imposant des obligations aux deux parties : 1^o la Compagnie d'assurer au voyageur le transport sain et sauf de sa personne et de ses choses, en un lieu déterminé », 2^o le passager de payer le prix du lieu. On constate ensuite que ce dernier « a payé sa place et rempli son obligation », tandis « que la Compagnie n'a pas rempli la sienne, car elle n'a pas transporté S... à sa destination sans qu'un accident lui soit arrivé ». Des considérants, il résulte encore une chose très importante : la Compagnie sera exonérée de cette responsabilité dérivant du contrat de transport, en prouvant la force majeure, mais que le fait de l'autre passager ne constitue pas pour elle la force majeure.

Deux choses sont à retenir dans ce jugement : 1^o du contrat de transport résulte entre les parties une responsabilité contractuelle, la responsabilité délictuelle n'aurait pas pu avoir lieu ici, l'auteur de l'acte dommageable étant un passager, un contractant et non un préposé ; 2^o la Compagnie est responsable parce que le fait du passager ne constitue pas pour elle la force majeure.

Ainsi, on trouve dans cet arrêt, la raison de la responsabilité pour autrui. C'est le fait que l'auteur de

l'acte dommageable ne constitue pas pour le débiteur la force majeure exonératoire. Cela, parce que le fait de cette personne n'est pas extérieur à l'entreprise de transport. Au contraire il lui est connexe.

On a fait jouer la même responsabilité contractuelle indirecte et on lui a donné le même fondement, dans un récent arrêt de la Cour de Rennes (1).

L'exploitant d'un pont transbordeur a été rendu responsable contractuellement pour l'accident arrivé à une personne transportée, par la faute d'un de ses auxiliaires. Le fondement de cette responsabilité pour autrui est trouvé dans l'article 1147. Les considérants sont les suivants : « en délivrant un ticket de passer à la Dlle X..., l'entreprise du pont transbordeur avait contracté vis-à-vis d'elle l'obligation de la transporter saine et sauve sur l'autre rive, que n'ayant pas satisfait à son obligation, sa responsabilité se trouve engagée aux termes de l'article 1147 du Code civil, sauf son droit d'établir que l'accident qui en a empêché l'exécution est dû à une cause étrangère, ne pouvant lui être imputée ». Cette preuve n'a pas pu être apportée, car on constate que l'auteur du fait fautif était un préposé de l'entreprise.

On voit donc appliquée dans cet arrêt la responsabilité contractuelle indirecte, ayant comme base l'article 1147 : l'auteur du fait incriminé ne constitue pas pour le débiteur la force majeure exonératoire ; cela est exprimé en termes clairs et sans équivoque.

Enfin, nous croyons que c'est cette responsabilité contractuelle pour autrui, qui est la véritable explica-

1. 14 mai 1919. *Gaz. Trib.*, 1919.2.233.

tion juridique de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1901 (1).

Une Compagnie de chemins de fer avise par lettre une personne de l'arrivée de certaines marchandises. Ensuite, les marchandises ont été livrées au fils de la destinataire, muni de la lettre d'avis portant la signature de la destinataire. Mais la signature était fausse, ayant été donnée par le fils.

Cette livraison a été attaquée.

La Cour avait décidé que la Compagnie ne pouvait être responsable de la perte des marchandises.

M. Demogue trouve cette solution conforme aux besoins pratiques parce que, généralement, on ne peut pas savoir si une signature est vraie ou non. Seulement, au point de vue juridique, il la critique de ce double point de vue : 1° La signature était fausse ; 2° les lettres de change portant une signature fausse ne produisent aucun effet.

M. Popesco-Râmniceano voit ici un cas de représentation ou « le pouvoir apparent suffit pour lier le représenté » (2).

Comme nous l'avons dit, il y a ici un cas de responsabilité contractuelle pour autrui. La perte des marchandises est imputable à la destinataire, parce que envers son contractant, la Compagnie, le fait de son fils est celui d'une personne dont elle est responsable contractuellement.

1. S. 1903.1.239 ; *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 656, note Demogue.

2. *De la représentation dans les actes juridiques*. Thèse Paris, 1923, p. 271.

**La responsabilité dans les rapports des banquiers
et des clients pour le paiement des chèques faux.**

La question est actuelle et importante. Il arrive, souvent, qu'une personne ayant un compte dans une banque, sa signature soit falsifiée sur un chèque, par un de ses employés. A cette occasion deux questions se posent : 1^o qui supportera le préjudice, c'est-à-dire, qui sera responsable du faux commis ; 2^o quelle est la nature de la responsabilité encourue.

Mais les choses peuvent se présenter d'une façon un peu plus compliquée. Le chèque falsifié par un employé du créancier, est présenté au banquier, ou à une banque, où il est payé par un employé qui, à son tour, commet des fautes. Il s'agit alors d'une double responsabilité pour autrui.

La Cour de Paris, le 1^{er} février 1923, a eu à se prononcer dans une question semblable, surgie entre la Banque de France et C. Baligan fils et C^{ie} (1).

Un comptable falsifie la signature de son patron Baligan et C^{ie} sur un chèque pour la respectable somme de 60.000 fr. en le faisant encaisser par un concierge.

La Cour constate la faute des employés de la banque qui : 1^o n'ont pas contrôlé la signature — du reste grossièrement imitée — d'après le chèque, avec le modèle possédé par la banque ; 2^o ont payé une somme importante à un simple concierge. La Cour décide « qu'il est certain que l'observation des devoirs

1. S. 1923.2.57, note Esmein ; *Rev. trim. de dr. civ.*, 1923, p. 501 et suiv., note Demogue.

essentiels par elle (la Banque) assumés comme dépositaire, eut suffi à déjouer les manœuvres criminelles du faussaire » et que pour cela « la Banque est tenue des conséquences entières de cette défaillance contractuelle ».

Ainsi, pour rendre la banque responsable, on établit d'une part que le paiement du chèque est dû à la faute des employés de la banque ; d'autre part, qu'aucune faute ne peut être imputée aux patrons du comptable, dans le choix ou la surveillance de celui-ci.

Certaines objections doivent être faites à cet arrêt.

Dans le cas présent, par la délivrance du chèque, existe entre la Banque et le client un rapport contractuel, né du contrat de dépôt, par lequel la Banque s'oblige à payer les chèques signés par son client, dans la limite des disponibilités du dépôt, après avoir vérifié au préalable la signature avec celle gardée par elle. Le client, à son tour, doit garder avec attention le carnet de chèques et en cas de perte, soustraction, d'annoncer d'urgence à son co-contractant.

Dans ces conditions, la responsabilité entre le client et la Banque doit être contractuelle, soit qu'il s'agisse d'une faute personnelle, soit — comme dans le cas présent — qu'il s'agisse de la faute d'autrui.

La Cour semble appliquer cette responsabilité quand elle déclare la Banque « tenue des conséquences entières de cette défaillance contractuelle ».

Mais la Cour n'est pas logique quand elle absout le patron du comptable faussaire pour le motif qu'on ne peut lui imputer aucune faute personnelle dans le choix ou la surveillance, Ici, il n'est pas question d'une faute personnelle et de responsabilité personnelle, mais

de la faute d'autrui — ceux qui sont employés à l'exécution du contrat — et donc d'une responsabilité du fait d'autrui. Il n'y a aucun doute. La Banque même, considérée seule responsable, n'est pas non plus personnellement en faute. Comme on va le voir, la responsabilité des personnes juridiques pour le personnel inférieur est indirecte, pour le fait d'autrui. Donc il ne peut être question d'une responsabilité directe de la Banque, mais d'une responsabilité indirecte. La même chose aurait dû se passer avec le client qui aurait dû répondre non de sa faute, mais de celle de son comptable. Il s'agit dans ce cas d'une double responsabilité contractuelle indirecte et donc chacun des contractants, Banque et créancier aurait dû répondre, comme responsable contractuellement.

Or, la Cour, dans cet arrêt, faisant cette erreur d'appliquer à la Banque la responsabilité contractuelle indirecte et au créancier la responsabilité directe, arrive à retenir comme seule responsable la Banque, malgré la gravité de la faute du comptable.

M. Esmein commentant le présent arrêt, trouve que la Cour aurait dû déclarer le client responsable d'après l'article 1384, comme la Banque l'a prétendu. Mais nous avons vu que l'article 1384 est spécial à la matière délictuelle et inapplicable dans les rapports contractuels comme l'est l'espèce présente. On a vu que l'opinion de M. Esmein sur l'application de l'article 1384, est isolée en doctrine.

Du reste, M. Esmein même reconnaît les difficultés auxquelles donnerait naissance l'application de l'article 1384 au point de vue de l'appréciation de la gravité de la faute des auxiliaires et l'avantage qui résulte

de l'application de la responsabilité contractuelle indirecte.

La responsabilité pour les entrepreneurs.

Une bonne application de la responsabilité contractuelle a été faite par la Cour de Poitiers (1).

Il s'agissait d'un adjudicataire d'une coupe de bois qui avait concédé l'opération de la coupe à des sous-entrepreneurs, par la négligence de qui, un incendie à eu lieu dans la forêt du vendeur.

Le problème qui se posait était celui de savoir qui devait répondre du dommage causé par le sous-entrepreneur.

Le tribunal appliquant à tort l'article 1384 — s'agissant des contractants — à l'acheteur, le déclare irresponsable de l'incendie occasionné par un des entrepreneurs, celui-ci n'étant pas un préposé de l'acheteur.

Du point de vue de l'article 1384, la solution était juste, cet article ne s'appliquant pas aux entrepreneurs. Pour pouvoir imputer à une personne les faits d'autrui, dans le sens de l'article 1384, il doit exister une subordination de la part de celui pour qui on répond, résultant du fait qu'il travaille sous ses ordres, sa direction et sa surveillance.

Quand même l'adjudicataire était responsable des faits de ses sous-entrepreneurs, de l'incendie occasionné, mais sur un autre terrain : le terrain contractuel.

C'est ainsi qu'il en a été décidé par la Cour de Poitiers, réformant le jugement et consacrant un principe

1. 12 déc. 1904. D. P. 1905.1.454.

très important : l'entrepreneur, d'après l'article 1384, n'est pas responsable de ses sous-entrepreneurs, n'étant pas ses préposés, seulement « à l'égard des tiers auxquels ne le rattachait aucun lien de droit ». Du moment qu'il n'est pas question d'un tiers, mais d'un co-contractant — le vendeur d'une coupe de bois — l'entrepreneur est responsable. Dans ce cas, il est responsable contractuellement pour l'inexécution de l'obligation contractée de faire la coupe sans l'endommager. De cette responsabilité, l'acheteur sera exonéré s'il arrive à prouver la force majeure, ce que le fait du sous-entrepreneur ne constitue pas.

La Cour de Poitiers déclare responsable l'adjudicataire sur la base de l'article 1135 du Code civil.

Cet arrêt a été approuvé par la Cour de cassation.

La responsabilité du fait des médecins.

La Cour de Dijon a eu à se prononcer sur la responsabilité d'une Commission administrative d'un hôpital, pour la faute commise par un médecin de l'hôpital (1).

Un malade a reproché à la dite Commission, d'avoir été examiné tardivement par le médecin de l'hôpital — plusieurs semaines après son entrée à l'hôpital — cette négligence ayant eu comme suite l'ankylose d'un pied.

Il s'était adressé à la Commission administrative, parce que (cf. à l'article 14 de la loi du 7 août 1851) les Commissions nomment les médecins.

1. 18 mars 1903. S. 1906.2.18, note Perreau.

L'action intentée au tribunal a été rejetée, bien que le tribunal eût appliqué les deux responsabilités indirectes : délictuelle et contractuelle. La responsabilité délictuelle de l'article 1384, parce qu'il n'existait pas de relations de commettant à préposé. L'action contractuelle parce que le fait du médecin, par rapport à la Commission, a été considéré comme étant celui d'un tiers, dont elle n'a pas à répondre.

En appel, la Cour a dû se prononcer.

En ce qui concerne l'article 1384, la faute du médecin a été considérée comme n'étant pas un manquement à l'exercice technique de la médecine, la Commission, par suite, devant être considérée comme son commettant et donc responsable.

Mais il a été décidé que la Commission est également responsable sur le terrain contractuel. Les considérants sont : « Attendu qu'il s'est créée entre la Commission et lui, une obligation contractuelle qui donnait à celle-ci le devoir d'assurer au malade, dans la mesure où cela dépendait d'elle, les visites, les soins que nécessitait son état, que cette commission est donc sans droit à prétendre que le fait par son médecin de ne pas examiner et de ne pas même visiter le malade, provient d'une cause qui lui est étrangère et ne saurait lui être mise à charge aux termes de l'article 1147 du Code civil ».

La Cour faisant application dans ce cas de la responsabilité contractuelle, a fait une juste interprétation des principes gouvernant la matière de la responsabilité. En vérité, la Commission était tenue en vertu d'un contrat, assimilable au contrat d'entreprise, de lui procurer les soins nécessaires, parmi lesquels l'un des

plus importants était l'examen à temps par le médecin de l'hôpital. Le malade étant examiné tardivement, l'obligation contractée par la Commission n'a pas été exécutée, cette défaillance contractuelle attirant sa responsabilité contractuelle indirecte. C'est cette responsabilité que la Cour a appliqué.

Mais la Cour a déclaré la Commission, — comme nous l'avons vu — responsable sur la base de l'article 1384, également. Pour cela elle a dû constater que, relativement à la faute du médecin, la Commission pouvait être considérée comme son commettant. Ainsi, cette responsabilité apparaît plus difficile que l'autre. Mais son application est superflue et non conforme aux principes juridiques. On remarque dans cet arrêt le fondement de la responsabilité contractuelle indirecte.

La Commission a prétendu qu'elle ne peut être responsable de son médecin, car celui-ci est un tiers pour elle. La Cour décide en termes clairs et sans équivoque, que le fait du médecin ne constitue pas pour elle une cause étrangère au sens de l'article 1147. Voilà le fondement de la responsabilité contractuelle indirecte, l'article 1147 du Code civil.

Le tribunal de la Seine (1) aurait dû faire la même application de la responsabilité contractuelle indirecte dans l'espèce suivante :

Un fabricant de chocolat étant condamné parce qu'il avait employé du sucre falsifié, a intenté une action en dédommagement contre son fournisseur, qui n'était qu'un intermédiaire, en lui procurant à son tour un autre, l'auteur du faux.

1. 12 janvier 1888. *Gaz. Palais*, 1888.1.278.

Le tribunal trouvant que l'intermédiaire, qui était de bonne foi, ne pouvait être considéré comme le commettant du faussaire et responsable comme tel, l'a considéré responsable délictuellement et directement (1382-1383) bien qu'on ne voit pas en quoi consisterait la faute personnelle. Il est vrai que le tribunal indique comme faute, le fait de n'avoir pas vérifié le sucre qu'il livrait, mais dans ce cas le fabricant de chocolat lui-même est également responsable de n'avoir pas vérifié le sucre employé.

Il était plus pratique et en même temps plus juridique d'appliquer la responsabilité contractuelle indirecte, l'intermédiaire et le fabricant étant des contractants.

Section II

JURISPRUDENCE BELGE

On rencontre dans la jurisprudence belge le même manque précis de distinction entre les deux responsabilités pour autrui.

Les tribunaux belges aussi, sans tenir compte de la différence de situation quand la victime du préposé, plus généralement de l'auxiliaire, est le contractant de celui qui répond, font trop souvent application de l'article 1384.

Cette application maladroite, erronée, de l'article 1384, qui inclut le principe de la responsabilité délictuelle pour autrui, on la trouve relativement à la responsabilité du transporteur envers les voyageurs.

Ainsi dans un vieux arrêt du 27 mai 1852 des Cham-

bres réunies, (1) il s'agissait de la responsabilité de l'Etat pour la faute de ses employés qui avaient causé un incendie dans un convoi du chemin de fer, en plaçant des matières alcooliques et inflammables dans un wagon ouvert à proximité de la machine.

Bien que la Cour constate dans l'espèce l'existence d'un contrat entre les parties, Etat et voyageur, fonde la responsabilité de l'Etat sur l'article 1384.

La même responsabilité de l'article 1384 a été appliquée par le Tribunal de Bruxelles, il est vrai, dans un très vieil arrêt du 24 octobre 1838, confirmé par la Cour d'Appel, à une administration des messageries, pour une blessure arrivée à un passager, par la faute et l'imprudence du conducteur (V. Pas. 1841.20). Et comme celui-là, il y a beaucoup d'arrêts.

Enfin, dans d'autres arrêts, la nature de la responsabilité n'est pas indiquée.

Il en est ainsi dans un récent arrêt de la Cour de Bruxelles (2) qui a condamné une agence de renseignements à Berlin, pour la faute de son agent de Bruxelles, qui avait fourni des renseignements faux.

Ou, plus récemment, un autre arrêt de la Cour de Bruxelles du 23 février 1928 où une Compagnie de tramways a été rendue responsable pour l'accident arrivé à un voyageur, par la faute du conducteur (V. Pas. 1927-1928, 2.202).

Seulement, la responsabilité contractuelle pour autrui n'est pas tout à fait ignorée, car son application a été nettement faite par le Tribunal de Bruxelles le 21 octobre 1892 (V. Pas. 1893. III. 93).

1. Pasicrisie, 1852.370.

2. 2 janvier 1906. Pasicrisie, 1907.11.108.

L'exploitant d'un chemin de fer a été rendu contractuellement responsable de l'accident survenu à nu voyageur par la faute de ses employés.

Les circonstances de l'accident sont un peu particulières.

Un passager, muni d'un coupon, avait pris place par erreur dans un train autre que celui qui devait le mener à destination. L'accident est arrivé en descendant du train qui était en marche. Seulement, on constate que le voyageur était monté dans le train et était descendu, par la faute des agents de la Compagnie qui avaient occasionné ainsi l'accident.

L'arrêt constate la formation du contrat de transport au moment même de la délivrance du ticket, quand « les préposés doivent prendre toutes les mesures nécessaires ».

Ensuite, l'arrêt énonce en termes nets, ce remarquable principe « que la responsabilité de la Compagnie défenderesse ne doit pas être appréciée d'après les principes qui régissent les quasit-délits et la faute aquilienne, mais d'après les règles du contrat de transport ».

Ainsi, dans cette espèce, la distinction entre les deux responsabilités indirectes est parfaitement faite, car on applique la responsabilité contractuelle et cela à l'exclusion de la responsabilité délictuelle.

Il semble que la même responsabilité contractuelle, dérivant du contrat de transport, a été appliquée par la Cour de Bruxelles le 23 février 1928 (V. Pas. 1928 11.216).

On peut aussi voir une application du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui dans l'ar-

rêt de la Cour de Liège, du 25 juillet 1868 (V. Pas. 1869.2.57).

Il s'agissait, cette fois, de la responsabilité de l'entrepreneur d'un chemin de fer, envers le sous-entrepreneur de terrassement, du retard apporté à l'exécution, provenant cette fois du concessionnaire.

Etant question du fait du concessionnaire qui n'est pas un préposé, la responsabilité délictuelle n'aurait pas pu avoir lieu. En outre, on applique quant aux dommages-intérêts, l'article 1150, applicable seulement sur le terrain contractuel. Par suite, il résulte que la responsabilité de l'entrepreneur, vis à-vis du sous-entrepreneur, pour le fait du concessionnaire, est contractuelle.

Une évolution peut, quand même, être observée dans la jurisprudence belge.

Si l'article 1384 est à tort appliqué, cela est fait dans des arrêts assez anciens. Plus récemment, on voit que parfois la nature de la responsabilité n'est pas indiquée et parfois on fait jouer la responsabilité contractuelle pour autrui.

* * *

Cet examen de la jurisprudence fait, arrêtons-nous un moment, en jetant un regard sur ce chapitre, afin de marquer les idées qui se dégagent.

Le principe de la responsabilité contractuelle pour autrui n'est pas ignoré par la jurisprudence. Dès 1872 on le trouve consacré par les instances judiciaires et continue de l'être dans la suite. Seulement, son application n'est pas faite d'une manière générale, pas même dans la majorité des cas. L'autre responsabilité, délic-

tuelle (art. 1384) est, à tort, trop souvent appliquée.

Plusieurs faits expliquent ce manque de distinction entre les deux responsabilités du fait d'autrui :

1^o Dans beaucoup de cas, il n'y avait pas un intérêt pratique à choisir entre l'une de ces deux responsabilités. Quand cet intérêt se présente, surtout quand la responsabilité délictuelle n'existait pas, l'auteur du fait préjudiciable n'étant pas un préposé, cette application était faite, dans ce cas les tribunaux y étant comme obligés.

2^o L'article 1384 vient plus facilement à l'esprit, car il vise directement des faits semblables, en l'absence d'un texte équivalent, lui correspondant sur le terrain contractuel. Cela se voit très bien quand il s'agit des rapports entre locataires et propriétaires. Comme cette fois il existe un tel texte (art. 1735), on ne recourt presque jamais à l'article 1384. En tout cas, dans le rapport du conseiller Delise sont très bien précisées les relations et le fonctionnement de ces deux articles 1384 et 1735, pour qu'aucune hésitation n'existe plus.

3^o Le caractère de nouveauté du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui explique encore ce manque de distinction dans la jurisprudence. Par suite, ou le problème n'est pas observé, ou on hésite dans son application. Cela peut être observé dans le récent arrêt de la Cour de Dijon. L'existence de la responsabilité contractuelle est pleinement reconnue. Cependant on applique d'abord la responsabilité délictuelle (art. 1384).

Ainsi, la responsabilité contractuelle, tout en étant reconnue par les instances judiciaires, ne l'est pas d'une manière absolue, générale.

Par contre, s'il s'agit de la raison de cette responsabilité, il n'y a plus d'hésitation. Toutes les fois que cela est fait, on trouve comme seul fondement, l'article 1147 Code civil. C'est cette idée simple que le fait de l'auxiliaire n'est pas une cause étrangère, ne constituant pas par suite la force majeure exonératoire (1). C'est le fondement soutenu par nous.

1. V. Trib. de paix de Paris, 12 juillet 1889. S. 89.3.176 ; C. de Dijon, 18 mars 1903. S. 1906.2.18 ; C. de Rennes, 14 mai 1919. *Gaz. Trib.*, 1919.2.233.

CHAPITRE V

LA RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT

La responsabilité du fait d'autrui a lieu dans l'exécution du contrat. C'est, comme nous avons eu souvent l'occasion de le voir, la responsabilité du contractant, envers son co-contractant, pour l'inexécution de l'obligation contractuelle, produite par le fait de ses auxiliaires, chargés par lui de son exécution. Toutes les fois que le débiteur pour l'accomplissement de l'obligation contractée, se sert d'auxiliaires, par la faute de qui l'obligation ne s'exécute pas, s'exécute mal, ou en retard, il est responsable de ce fait et il l'est contractuellement.

A l'époque moderne, l'intervention des tiers dans l'exécution du contrat, forme presque la règle, la coopération étant une institution sociale indispensable aujourd'hui. Dans le plus grand nombre de contrats, surtout les contrats commerciaux et industriels, le débiteur ne pouvant exécuter seul l'obligation, fait appel à l'activité des autres.

Pour qu'il s'agisse d'une telle responsabilité, un contrat doit d'abord exister, s'agissant justement de l'inexécution de l'obligation naissant de lui. Et de cette

responsabilité naissant pendant l'exécution du contrat, à la charge des contractants, il sera parlé maintenant.

§ 1. — LES HYPOTHÈSES QUI DOIVENT ÊTRE ÉLIMINÉES.

Seulement, il ne faut pas croire que toutes les fois qu'un débiteur emploie des auxiliaires pour l'exécution d'une obligation contractée et que celle-ci n'a pas été accomplie, cette responsabilité existe. Une telle généralisation serait inexacte. Comme il s'agit de la responsabilité pour autrui, le débiteur ne doit être pour rien dans l'inexécution de l'obligation. Par suite, il faut exclure les cas suivants :

a) *Garantie expresse.*

Si le débiteur a assumé expressément la garantie du fait de ceux qu'il emploie, il est responsable. Mais dans ce cas, nous sommes en présence d'une garantie conventionnelle ; le débiteur est responsable parce qu'il s'était obligé. Ce n'est plus une responsabilité indirecte.

b) *Faute personnelle.*

1° A l'origine du fait du tiers, peut se trouver la faute même du débiteur, *in eligendo* ou *vigilando* : l'auxiliaire est incapable, négligent, dépourvu des connaissances techniques nécessaires, il n'a pas été surveillé, on ne lui a pas communiqué les instructions nécessaires, etc.

2° L'emploi de l'auxiliaire a été fait contrairement aux dispositions du contrat ou de la loi. Si le débiteur était tenu d'exécuter personnellement l'obligation et s'il l'exécute par un autre, cette violation du contrat, initiale, le rend personnellement responsable, même si c'est par la faute de celui qui est chargé de l'exécution, que l'accomplissement n'a pas eu lieu.

Toutes les fois qu'on peut découvrir une faute du débiteur dans l'exécution du contrat, il ne s'agit plus d'une responsabilité du fait d'autrui, mais du fait personnel.

Ainsi, le problème de la responsabilité contractuelle indirecte se pose — en dehors de l'hypothèse d'une garantie expresse, ou faute personnelle — chaque fois qu'une obligation n'est pas exécutée et ne l'est pas à cause d'un tiers, à qui a été confiée son exécution.

§ 2. — QUI RÉPOND DU FAIT D'AUTRUI.

Sont responsables contractuellement tous ceux qui font appel à des auxiliaires pour l'accomplissement de leurs obligations. D'habitude le débiteur. Mais non seulement le débiteur, le créancier aussi peut recourir à des auxiliaires pour l'exécution des obligations; lui aussi sera alors responsable de leurs faits. Ainsi, dans le cas du dépôt d'une somme d'argent dans une banque. D'une part c'est le débiteur, le banquier, qui emploie de nombreux employés pour l'accomplissement de multiples opérations de paiement auxquelles il est obligé; d'autre part, c'est le créancier, homme d'affaires, qui pour l'encaissement se sert d'un em-

ployé. Or, tant le banquier, que le créancier, ont réciproquement différentes obligations imposées par le contrat de dépôt existant entre eux. Le banquier est responsable quand dans l'accomplissement de ses obligations par ses employés, ceux-ci ont commis une faute, par exemple le chèque étant grossièrement falsifié, a été payé sans que la signature ait été vérifiée. A son tour le créancier sera tenu pour responsable de la falsification du chèque, si l'auteur a été son employé.

Il n'y a aucune différence entre la responsabilité contractuelle indirecte du débiteur et du créancier. Pour cela, et par habitude, il sera parlé au cours de cette étude de la responsabilité du débiteur — du reste prédominante — mais il faut entendre qu'il s'agit aussi de celle du créancier.

§ 3. — LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES JURIDIQUES.

Non seulement les personnes physiques sont responsables contractuellement pour autrui, mais les personnes juridiques aussi, leurs patrimoines supportant les préjudices causés aux contractants, par ceux qui agissent en leur nom. La jurisprudence est celle qui reconnaît cette responsabilité des personnes juridiques, chose explicable, parce que le Code civil ne s'occupe dans aucun texte d'elles. Sont responsables de l'inexécution des obligations par leurs agents, tant les personnes juridiques de droit privé, que celles de droit public. L'Etat répond comme dépositaire, locataire, transporteur, industriel. Sont encore responsables les sous-divisions de l'Etat : les départements, les communes surtout avec leurs nombreuses entreprises.

Seulement, relativement à la responsabilité des personnes juridiques, il existe une incertitude en jurisprudence si la transgression des obligations contractuelles, par les agents de direction, constitue une responsabilité directe, ou indirecte, pour elles.

Pour beaucoup, la solution dépend de l'opinion qu'on a sur la nature de la personne juridique.

Ainsi, les partisans de la théorie de la fiction soutiennent que du moment que la personne n'a pas de volonté, les agents sont ceux qui en ont et qui agissent pour elle.

Dans ce cas, les agents, déclarant leur propre volonté, sont distincts de l'entité juridique. Ils sont comme des auxiliaires et la responsabilité de leur fait est indirecte, du fait d'autrui.

D'après la théorie opposée — de la réalité — la personne juridique existant, étant une réalité, les agents sont des organes qui agissent pour son compte, pour l'organisme. Les organes sont une partie de la personne juridique, de sorte que la volonté par eux déclarée, c'est la volonté de l'entité juridique, ils ne font que l'extérioriser. L'acte et la faute de l'organe, sont identifiés avec ceux de la personne juridique.

Alors, la responsabilité de la personne juridique est directe, pour son propre fait (1).

Enfin, d'autres auteurs, sans prendre parti sur la nature de la personne juridique, considèrent les agents de direction comme des représentants et en vertu de la théorie de la représentation, la responsabilité est en ce cas directe.

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 338 ; Michoud, *Responsabilité de l'Etat*, n° 14.

Généralement — en doctrine — on fait la distinction du point de vue du personnel employé en : personnel dirigeant et subalterne. Pour les derniers (employés, ouvriers) la responsabilité est indirecte ; au contraire, pour les premiers (administrateurs, directeurs, gérants) la responsabilité est directe, pour un fait personnel.

Donc, la responsabilité des personnes juridiques est indirecte seulement quand il s'agit du personnel subalterne.

§ 4. — LES PERSONNES DONT ON RÉPOND.

Nous avons vu en partie cette question quand nous nous sommes occupés des différences entre la responsabilité contractuelle et délictuelle. Cette fois, nous la reverrons plus longuement.

Le cercle des personnes dont on est responsable contractuellement est très étendu, englobant toutes les personnes qui ne peuvent être considérées par rapport aux contractants des extranei (cf. à l'article 1147 du Code civil).

D'abord il y a tous ceux qui coopèrent à l'exécution de l'obligation : les auxiliaires. Ceux-ci se classent en : substituts et aides. L'« aide » est celui qui développe son activité à côté du débiteur, comme collaborateur et dont il est le subordonné direct et immédiat, tandis que le « substitut » remplace le débiteur, pour tout ou une partie de l'obligation et a, par suite, une position indépendante envers le débiteur. L'« aide » est de toute sorte : employés, ouvriers, surveillants, domes-

tiques. Le « substitut » est par exemple le sous-locataire, l'entrepreneur.

L'emploi des auxiliaires est permis toutes les fois que de l'accord, ou de la nature de la prestation, il ne résulte le contraire, la prestation ayant un caractère subjectif. Peu importe au créancier celui qui exécutera, ce qui l'intéresse c'est de recevoir la prestation due. Le Code civil prévoit expressément cela dans les articles 1236-1237.

La question ne souffrant plus discussion aujourd'hui, nous citerons les diverses opinions contraires, comme intérêt historique seulement :

Une partie de la doctrine allemande formée par Conradi, Rang, Nusbaum et Burchardi (1), prétend, avec des nuances différentes, qu'il faut faire la distinction entre « aide » et « substitut », l'accord du co-contractant étant nécessaire pour l'emploi du dernier ; le débiteur ne pouvant transférer l'exécution totale de l'obligation.

Le premier en date qui a fait cette distinction erronée a été Bourhardi qui, partant du droit romain, prétendait que là, la substitution était admise d'une façon exceptionnelle.

Mais, comme nous venons de le dire, l'autorisation du co-contractant n'est pas nécessaire et la distinction entre « substitut » et « aide » n'est pas judicieuse. C'est seulement quand la substitution constitue une novation, le débiteur étant libéré, que le consentement du créancier sera nécessaire. Une personne peut

1. Cf. Burchardi, *op. cit.*, p. 26 ; Nusbaum, *op. cit.*, p. 29 ; Rang, *op. cit.*, p. 17 ; Conradi, *op. cit.*, p. 3 et 5 ; cités par Becqué, *op. cit.*, p. 266.

être substituée non seulement dans l'exécution d'un contrat, mais aussi dans la jouissance d'un droit dérivant du contrat ; les conséquences sont les mêmes.

On répond du fait préjudiciable de ces personnes parce que ce sont les contractants qui les ont mis en rapport avec l'objet de l'obligation, ou seulement dans la circonstance d'y venir. Il suffit de la volonté du contractant de se servir de quelqu'un, ou seulement la connaissance de son intervention, pour que cette personne rende le contractant responsable de son fait.

Seulement celui qui s'immisce sans la permission ou la connaissance du contractant est un tiers, constitue au sens de l'article 1147 du Code civil la force majeure exonératoire. Ainsi, l'acte du voleur ne peut être imputé à un contractant. De même, les actes du *negotiorum gestor*, substitué sans la volonté de la partie. Tous ceux-ci sont des tiers, « des étrangers », à l'origine de leurs faits ne se trouvant plus la volonté du contractant. Du moment que cette volonté intervient, ceux-là ne sont plus des tiers et on est responsable de leurs faits.

Cette idée est pleinement mise en lumière dans un récent arrêt de la Cour de Paris relatif à la responsabilité du locataire du fait de son domestique. Relativement au fait de cette personne, on considère, « que si la malveillance ou l'imprudence d'un tiers étranger à la maison peut constituer un événement de force majeure et dégager ainsi la responsabilité du locataire, il en est autrement quand le tiers, auteur du sinistre, a été introduit dans l'immeuble par le locataire lui-même » (1).

1. Cour de Paris, 20 mai 1925. D. H. 1925.503.

On est ensuite responsable des membres de la famille — tous sans exception — qui habitent avec le contractant. Il n'est pas besoin que le séjour soit permanent, un séjour même passager est suffisant. En dehors des membres de la famille, il y a encore une responsabilité pour les convives, quelque sporadique que soit leur séjour. Il existe une responsabilité pour tous les membres de la famille, sans qu'elle forme une entité juridique, et sans qu'elle résulte de l'ancienne conception de solidarité familiale qui a existé surtout dans les vieilles familles germaniques.

L'explication de la responsabilité pour les membres de la famille et les convives est la même : la volonté du contractant de se servir d'eux, dans l'exécution de l'obligation, l'association à la jouissance du contrat, ou enfin la mise en circonstance de venir en contact avec l'objet de l'obligation.

Le manque de cette volonté, expresse ou tacite, du contractant, ferait que l'acte d'un parent, malgré le rapport de parenté, serait considéré comme celui d'un étranger, non imputable aux contractants. Ainsi le fait que le voleur est un parent du débiteur, ne rend pas celui-ci responsable de son fait, envers son co-contractant — dépositaire, commodaire, bailleur, etc. — du moment que le parent avait usé des procédés d'un voleur pour s'introduire dans la maison. C'est ainsi que s'explique un intéressant arrêt de la Cour de Besançon, qui a décidé que l'incendie causé par une domestique, qui s'était introduite pendant la nuit dans la maison de son maître, contrairement aux dispositions expressément données et la porte fermée, par le bris d'une vitre, ne peut être imputé au locataire

pour en répondre envers son propriétaire (cf. à l'article 1735 du Code civil). (1)

Ainsi, dans un cas, comme dans l'autre, les faits d'un parent, ou d'une domestique sont considérés comme ceux d'un tiers non imputable. Pour le parent, comme pour le domestique, il manque la volonté du contractant de les mettre en rapport avec l'objet de l'obligation, ou seulement dans la possibilité d'y venir, de telle sorte que leurs faits constituent pour lui la force majeure exonératoire.

En ce qui concerne la responsabilité des père et mère, elle est édictée sur le terrain délictuel seulement pour les enfants mineurs. Elle est soumise à la condition de la minorité des enfants parce qu'elle a la source dans la puissance paternelle, se manifestant par la surveillance et l'éducation.

Cette considération — nous l'avons montré — n'existe plus quand il s'agit de la responsabilité contractuelle. Par suite, la condition de la minorité des enfants n'existe pas. Sur le terrain contractuel les parents sont responsables, sans distinguer si les enfants sont ou non mineurs.

Il en résulte une importante différence.

En résumé, les contractants sont responsables, les uns envers les autres, pour les auxiliaires : substitut ou aide, les membres de la famille habitant avec eux, les convives.

1. D. P. 1899.2.104. V. aussi *supra*, p. 83.

§ 5. — LES ACTES DONT ON EST RESPONSABLE

Le débiteur responsable des auxiliaires employés à l'exécution de l'obligation, est-il responsable de leurs simples faits, ou une faute doit-elle être commise ? Le simple fait des auxiliaires, ou seulement leurs fautes rendent-ils le débiteur responsable ?

Les opinions sont partagées.

Les uns, parmi lesquels Ferrara (1), soutiennent que l'acte de l'auxiliaire doit être une faute. Cela ne nous semble pas exact, pour le motif que le débiteur, personnellement, est responsable du simple fait, et il est responsable du simple fait parce que, étant responsable de l'inexécution de l'obligation, il peut s'exonérer en prouvant non l'absence de faute de sa part, mais seulement la cause étrangère (cf. à l'art. 1147). Il est vrai que pour les partisans de la faute, comme le sont MM. Henri et Léon Mazeaud, il y a identité entre l'absence de faute et la cause étrangère, car « les domaines de l'absence de faute et de la cause étrangère coïncident ». Mais, ces auteurs reconnaissent ensuite que ce système se heurte à certains textes du Code civil : les articles 1732 et 1733, pour lesquels ils proposent une explication forcée pour « ne pas apporter en même temps une brèche trop sensible à la théorie proposée » (de la faute) (2).

Donc, le débiteur étant responsable quant à lui de son simple fait, s'il est vrai qu'il est responsable seu-

1. *Op. cit.*, p. 518 et suiv.

2. *Op. cit.*, nos 669 et suiv.

lement de la faute quand il s'agit de son auxiliaire, alors le créancier serait avantagé quand l'exécution de l'obligation se fait personnellement par le débiteur et le contraire quand elle aurait lieu par l'auxiliaire. Dans le dernier cas, il aurait droit à des dommages-intérêts seulement en cas de faute. Dans ce cas, l'intervention du tiers — fait étranger au créancier — signifierait la modification des droits du créancier, en les diminuant. En réalité, le débiteur responsable de l'inexécution de l'obligation, ne peut échapper à la responsabilité en invoquant le fait de l'auxiliaire, ce fait ne lui étant pas étranger, dans le sens de l'article 1147.

D'autres auteurs, qui voient dans la responsabilité du débiteur une garantie tacite, justifient la responsabilité pour le « fait » de l'auxiliaire, en disant que le débiteur a promis tacitement une garantie complète (1).

Un appui, à cette thèse, peut être trouvé dans le Code. Parmi les textes qui font application dans des cas spéciaux du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui, plusieurs parlent du simple « fait » : l'article 1735 rend le locataire responsable du « fait » du sous-locataire ; l'article 1797 rend l'entrepreneur responsable du « fait » de ceux qu'il emploie ; l'article 99 du Code du commerce déclare le commissionnaire de transports responsable du « fait » du commissionnaire subséquent et l'article 216 du Code du commerce édicte la responsabilité du propriétaire de navire pour les « faits » du capitaine (2).

1. V. Renaud, *op. cit.*, p. 84 et suiv.

2. Cf. Becqué, *op. cit.*, p. 304 et suiv. ; Meignié, *op. cit.*, p. 56 et suiv.

§ 6. — LES FAITS OCCASIONNÉS PAR LE CONTRAT.

Relativement à la responsabilité du débiteur, pour les faits de ceux qui coopèrent avec lui à l'exécution de l'obligation, se pose la question suivante : les faits dommageables commis par les auxiliaires ne constituent pas une atteinte directe au contrat, à l'obligation découlant de lui ; ces faits seulement ont lieu à l'occasion du contrat. Est-ce que la responsabilité contractuelle indirecte joue dans de tels cas, pour de tels faits ? Il n'est pas illogique de nous occuper de ces faits, parce que la responsabilité est engagée à l'occasion du contrat, de son exécution.

Il arrive avec l'exécution du contrat, que des objets autres que ceux *in obligatione*, soient détériorés, soustraits ou détruits. Le contrat sans être violé, a seulement occasionné ces faits. Or, il s'agit de savoir si la responsabilité contractuelle leur est applicable. Voilà par exemple qu'une personne de la maison du locataire commet un vol dans une pièce voisine de l'appartement loué, réservée au propriétaire (1). Ou — encore en matière de location — des déprédations sont commises par les mêmes personnes dans les pièces de l'immeuble réservées au propriétaire et voisines de l'appartement loué (2). Et dans un cas comme dans l'autre, il s'agit des objets qui ne sont pas *in obligatione*, les choses volées, ou les pièces de l'immeuble endommagées, ne faisant pas l'objet du contrat de bail, mais appar-

1. Cour de cass., 13 déc. 1927. D. P. 1928.1.99.

2. Cour de cass., 28 juillet 1925. D. H. 1925.553.

tenant au propriétaire. Seulement, c'est à l'occasion du contrat de bail que ces dommages ont été causés.

De puissants motifs militent en faveur de l'extension de la responsabilité contractuelle aux faits produits à cette occasion.

D'abord, cela est admis par la jurisprudence pour l'autre responsabilité indirecte, quand il n'existe aucun rapport entre la victime et la personne civilement responsable. A plus forte raison cela doit être admis en matière contractuelle, où il existe un rapport, qui a occasionné et même rendu possibles les faits préjudiciables. Et, précisément, la jurisprudence, dans les deux cas ci-dessus cités, a considéré le lien occasionnel suffisant pour l'existence de la responsabilité contractuelle pour autrui.

Puis, une autre loi — celle des accidents du travail du 9 avril 1898 — considère comme accidents du travail ceux arrivés à l'occasion du travail.

M. Ferrara dit : « Distingué entre les unes et les autres, le commerce ne serait pas suffisamment garanti et il serait en plus une inexacte restriction du principe (1) ».

Maints auteurs sont contre l'extension :

M. Renaud, donne une explication qui est toujours la même, comme un leitmotiv : le débiteur n'a pas entendu répondre pour les faits passés à l'occasion du contrat,

1. *Op. cit.*, p. 552 ; dans le même sens : H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1001 ; Demogue, *Rev. trim.*, 1923, p. 658. M. Demogue indique un troisième motif : « enfin le système de la causalité délictuelle qui nous paraît le plus satisfaisant, nous semble celui de la causalité occasionnelle ».

Nussbaum, Wertheimer et Redlich (1) tirent des arguments du droit comparé : la jurisprudence anglo-américaine n'applique pas la responsabilité contractuelle dans ce cas, le maître répondant seulement quand l'auxiliaire travaille *within the scope of employment* ; il en est de même dans le Code bavarois et le Code commercial prussien.

Seulement, l'argument n'est pas péremptoire, les circonstances n'étant pas les mêmes pour pouvoir invoquer avec succès les législations et jurisprudences citées. On comprend l'inapplicabilité là, de la responsabilité contractuelle indirecte aux faits passés à l'occasion du contrat, parce que la responsabilité délictuelle ne s'applique pas à ces faits.

Cette limitation de la responsabilité contractuelle indirecte n'est plus logique en droit français, du moment que d'après la jurisprudence, la responsabilité délictuelle s'applique à ces faits.

Chironi est également contre et ses arguments ne sont pas plus convaincants. Pour lui, la responsabilité du débiteur dérive du manque de surveillance des auxiliaires, dont l'exercice ne comprend pas les faits arrivés à l'occasion du contrat (2).

Mais, s'il s'agit des faits sans aucune relation avec le contrat, alors c'est la responsabilité délictuelle qui entre en jeu (1384).

En résumé, le contractant est responsable du fait d'autrui pour l'inaccomplissement de l'obligation,

1. Cf. Nussbaum, *op. cit.*, p. 72 ; Wertheimer, *op. cit.*, p. 401 ; Redlich, *op. cit.*, p. 52.

2. *Op. cit.*, nos 202 et 203 ; dans le même sens : Becqué, *op. cit.*, p. 307.

principale ou accessoire. En dehors de cela, il est encore responsable pour les faits arrivés à l'occasion du contrat.

La responsabilité contractuelle indirecte étant admise pour les faits qui ont lieu à l'occasion du contrat, une précision est nécessaire et qui constitue en même temps un tempérament. Il ne s'agit pas de n'importe quel fait arrivé pendant l'exécution du contrat. Le fait préjudiciable — occasionné par le contrat — doit faire partie de la sphère d'activité normale de l'auxiliaire, il doit être conforme avec sa mission dans l'exécution du contrat. Autrement, sans cette restriction, on arriverait à des situations inadmissibles.

§ 7. — L'ACTION EN RECOURS.

Le débiteur, tenu de réparer le dommage résultant de l'inexécution de l'obligation, produite non par son fait personnel, mais par celui de l'auxiliaire, a une action en recours contre l'auxiliaire, auteur de l'inexécution, en récupération de la somme déboursée. Cette action en recours, peut être délictuelle ou contractuelle, suivant qu'un contrat existe, ou non, entre le débiteur et celui ci.

Cette action existe tant pour le débiteur personne physique, que pour les personnes juridiques. Pour les dernières, l'action — bien entendu — existe contre le personnel subalterne pour qui — comme on l'a vu — la responsabilité est indirecte. Mais elle existe aussi contre le personnel de direction envers qui, la responsabilité est directe, du fait personnel.

En fait, ce recours est le plus souvent illusoire, le préposé étant insolvable. Il se peut encore qu'un obstacle d'ordre moral, tiré de l'existence d'un rapport de parenté entre le civilement responsable et l'auteur de l'acte, empêche en fait l'exercice du recours.

Du point de vue de l'existence de l'action en recours, aucune différence n'existe suivant que celui qui l'intente a été responsable sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour autrui, ou sur le fondement de l'article 1384 du Code civil.

M. Meignié croit — au contraire — qu'il existe sur cette question une différence : celui qui est responsable d'après l'article 1384, a toujours l'action en recours, tandis qu'elle peut faire défaut pour celui responsable contractuellement. Cela, parce que le débiteur et l'auxiliaire qui exécute l'obligation, sont liés contractuellement, leurs droits réciproques se trouvant ainsi déterminés, de telle manière, que l'action en recours peut être exclue (1).

Cette différence est inexacte. Le débiteur peut être, ou non, lié contractuellement avec son auxiliaire, situation dans laquelle se trouve aussi le commettant, responsable délictuellement. Par suite, aucune différence ne peut se trouver de ce fait (2).

§ 8. — LES APPLICATIONS LÉGALES.

Plusieurs textes du Code font, dans des cas spéciaux, application du principe de la responsabilité contrac-

1. *Op. cit.*, p. 66.

2. Dans ce sens : Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, n° 1005, note 3.

tuelle indirecte, déclarant le débiteur responsable de certaines personnes :

L'article 1245 du Code civil déclare le débiteur d'un corps certain responsable des détériorations apportées par le fait « des personnes dont il est responsable » sans les spécifier.

L'article 1797 du Code civil édicte la responsabilité de l'entrepreneur pour toutes les personnes employées.

L'article 1953 du Code civil rend responsable les aubergistes ou hôteliers de la perte et de la détérioration des objets des voyageurs causés par leur personnel.

L'article 1782 du Code civil prévoit la responsabilité du voiturier, par terre et par eau, en leur appliquant par assimilation, la responsabilité prévue pour les hôteliers.

L'article 1735 du Code civil relatif au locataire précise, mieux que les autres, les personnes dont on est responsable contractuellement, formulant la responsabilité pour « des personnes de la maison ou de ses sous-locataires ». Par analogie, l'application de cet article est étendue à : l'usufruitier, créancier antichrésiste, le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation.

Dans le Code de commerce relatif au contrat de transport, on trouve consacrés deux cas de responsabilité indirecte :

L'article 99 édicte la responsabilité du commissionnaire de transport, par terre et par eau, de marchandises, pour les faits du commissionnaire intermédiaire chargé de l'exécution de l'obligation.

L'article 216 prévoit la responsabilité du proprié-

taire du navire pour l'inexécution des contrats par son capitaine.

Enfin, toujours en matière de transport, la responsabilité de nature jurisprudentielle des Compagnies de Chemins de fer pour les accidents survenus aux voyageurs, dus au personnel.

Parmi toutes ces dispositions fragmentaires, consacrant la responsabilité contractuelle pour autrui dans des contrats déterminés, spéciaux, il y a seulement l'article 1245, d'une allure plus générale, visant une catégorie de contrats : ceux qui comportent pour le débiteur l'obligation de livrer un corps certain et déterminé.

CHAPITRE VI

LE DOMAINE DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE INDIRECTE

Nous avons vu que la responsabilité contractuelle indirecte existe quand le préjudicié, au lieu d'être un tiers quelconque, est un contractant de la personne responsable. La première condition est donc l'existence d'un rapport contractuel, c'est-à-dire qu'il s'agisse de contractants. Mais cela ne veut pas dire que toutes les fois qu'il existe un tel rapport entre les parties, et que l'une souffre d'un dommage causé par l'auxiliaire de l'autre, il s'agit d'une telle responsabilité. Il faut que le dommage consiste dans l'inexécution de l'obligation contractée, ou qu'il soit en relation avec le contrat. Ainsi, un employé exécute des réparations à la maison d'un client de son patron. Pendant ce temps, conduisant une voiture, il occasionne un accident sur la rue au client. Ici, bien que la victime soit un contractant de son patron, il ne peut être question de responsabilité contractuelle indirecte, entre l'acte incriminé et le contrat n'existant aucun rapport.

La question du rapport de l'acte incriminé avec le contrat est souvent assez difficile, différentes situations pouvant se présenter. Par exemple, un employé d'un

déposant, en se présentant à la banque pour encaisser un chèque, y commet un préjudice, ou frappe, insulte le banquier, etc. L'acte incriminé n'aurait pas eu lieu sans le contrat, mais est-ce que cela est suffisant (1) ?

D'autre part, la question de l'inexécution de l'obligation n'est pas non plus toujours simple. Aucun doute quand il s'agit d'une obligation principale ou accessoire du contrat. Mais la complication est ici de déterminer le contenu de l'obligation, car c'est seulement une fois cette opération préalable accomplie, qu'on peut savoir si une atteinte est apportée au contrat, pour que la responsabilité contractuelle entre en jeu. Ainsi, sont connues les discussions qui ont eu lieu relativement au contrat de travail si celui-ci oblige le patron à assurer la sûreté de la personne du travailleur (2). Dans le cas affirmatif, quand un ouvrier est victime d'un accident causé par un préposé du patron (contre-maître, ouvrier), le patron aurait dû répondre contractuellement. Mais, comme l'obligation de sûreté découlant du contrat de travail n'a pas été admise par la plus grande partie de la doctrine, et l'entière jurisprudence, le patron sera responsable délictuellement, en vertu de l'article 1384. Aujourd'hui, cette question, depuis la loi du 9 avril 1898, ne se pose que dans les colonies, où cette loi n'est pas applicable.

Donc, un contrat, et un contrat valable, doit exister entre la victime et la personne responsable pour autrui.

1. V. *supra*, p. 118.

2. V. Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 598 et suiv. ; Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 140.

L'inexécution de l'obligation naissant du contrat, principale ou accessoire, engendre la responsabilité contractuelle indirecte si elle est causée non par le fait personnel de l'obligé, mais par celui chargé de l'exécution.

Seulement, il n'est pas suffisant de dire que cette responsabilité existe du moment qu'il s'agit de l'exécution du contrat. Il faut encore savoir quand elle commence, quand elle s'éteindra. On va ainsi être amené à envisager la période précontractuelle et celle postcontractuelle.

Section I

LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE INDIRECTE DANS LA PÉRIODE PRÉCONTRACTUELLE

Nous avons vu jusqu'à présent la responsabilité contractuelle indirecte existant pendant l'exécution du contrat, pour sanctionner les fautes commises par les tiers à cette occasion. Il s'agit maintenant de savoir quand commence la responsabilité, c'est-à-dire de faire une première délimitation de l'existence de cette responsabilité.

Le contrat n'est pas encore conclu, seulement des pourparlers sont entamés dans ce but. Pour cela, les parties peuvent recourir à des tiers, qui font échouer les pourparlers ou rendent l'accord annulable, causant un préjudice au co-contractant. La responsabilité indirecte qui naît, sera-t-elle de nature contractuelle ou délictuelle ? Il s'agit ici de la période précontractuelle et de la célèbre théorie de la *culpa in contrahendo*,

célébrité due en grande partie à son auteur Ihering (1).

D'abord, les personnes dont les parties contractantes font appel, peuvent concourir de deux manières : 1^o comme représentants; 2^o comme auxiliaires. Dans le premier cas, la volonté des contractants est complètement remplacée par celle des représentants, qui déclarent leur propre volonté à la conclusion de l'acte, tandis que celle des représentés ne joue aucun rôle. Le rôle des auxiliaires est plus modeste, se réduisant à une coopération plus ou moins limitée. On peut citer parmi les auxiliaires les intermédiaires, agents, avocats, notaires, interprètes, messagers, etc. Parmi ceux-ci, excluant tous ceux qui ne viennent pas en contact avec le contractant, il reste : les messagers et les interprètes.

Ainsi, les auxiliaires dont il est question dans la période précontractuelle sont : les représentants, les interprètes et les messagers.

§ 1. — LES REPRÉSENTANTS.

Les fautes dont peuvent se rendre coupables les représentants dans l'exécution du mandat, pour la conclusion du contrat, constituent un excès de pouvoir, ou un abus de pouvoir.

En cas d'excès de pouvoir, le représentant est seul responsable délictuellement, sans engager le représenté, du moment que la procuration donnée a été dépassée. Le représenté ne sera responsable que s'il a

1. *De la culpā in contrahendo. Œuvres choisies*, trad. Meulenaere, t. II.

commis une faute personnelle, négligence. Au contraire, le représenté sera engagé par l'abus de pouvoir de son représentant; la négative soutenue par certains auteurs, et motivée par l'absence de mandat donné dans la perpétration du dol, ou de la faute, n'étant pas exacte (1). Il suffit que l'acte dommageable entre dans la sphère d'action donnée, pour que la représentation existe.

Seulement, l'accord n'existe pas parmi ceux qui soustiennent la responsabilité, quand il s'agit de son explication.

Pas mal d'auteurs voient ici une responsabilité indirecte, une application de l'article 1384, spécialement relatif aux administrateurs et gérants de sociétés (2). La jurisprudence est indécise, rendant parfois responsable le mandant sur la base de l'article 1384 (3). Cette assimilation d'une manière générale du mandataire avec un préposé est inexacte. Il peut arriver qu'un mandataire soit en même temps un préposé. Mais, comme mandataire, il ne se trouve pas dans la situation de subordination, manque d'initiative, qui caractérise un préposé, à qui l'article 1384 s'applique.

Pour cela, le représenté ne peut être considéré, avec toutes les conséquences qui en dérivent, comme le commettant du représentant.

Le représentant rend, toutefois, responsable le représenté des fautes commises dans la formation du contrat

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 112.

2. Thaller, *Droit commercial*, n° 412 ; Wahl, note sous Montpellier, 16 juillet 1891. S. 1895.1.241.

3. Cass. req., 30 juill. 1895. S. 1896.1.288 ; Cass. req., 7 août 1907. S. 1907.1.88.

à lui confié, en vertu de la théorie moderne de la représentation, d'après laquelle, les actes commis par le premier, sont considérés comme ceux du second, sur qui se réalisent directement et immédiatement les effets. Dans ce cas, la responsabilité du représenté pour le représentant est directe et par suite en dehors du cadre de la responsabilité indirecte. Il en a été décidé ainsi dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation (1).

§ 2. — LE MESSENGER ET L'INTERPRÈTE.

Le rôle du messenger, du *nuntius*, dans la formation du contrat est réduit et presque mécanique, celui-ci n'émettant pas sa propre volonté, mais transmettant celle de l'autre, qui en garde toute l'initiative. Il est porteur de mots, au lieu de porter une lettre et les contrats conclus ainsi, sont les contrats par correspondance. La situation de l'interprète est la même.

Il peut arriver que la communication faite par le messenger, ou l'interprète soit déformée, intentionnellement ou non. La partie dont la volonté a été ainsi déformée, en prouvant cela, pourra annuler le contrat conclu. A cette occasion, des dépenses ont pu être faites et il importe de savoir qui va les supporter.

Si l'erreur provient des instructions mal données, des termes équivoques, etc., la responsabilité est directe, pour faute personnelle.

Le problème de la responsabilité se pose quand il n'existe aucune faute de l'expéditeur, la personne choisie étant un homme de confiance ou une insti-

1. 16 avril 1894. S. 1895.1.273.

tution : l'Administration des Postes et Télégraphes.

Dans ce cas l'expéditeur est responsable, parce que le fait du messenger ou de l'interprète est celui d'une personne dont il répond comme commettant dans le sens de l'article 1384.

D'après la théorie de la *culpa in contrahendo* — élaborée par Ihering justement à l'occasion d'une erreur commise par un messenger (Trib. de Cologne, 28 juillet 1856) — il serait placé dans ce cas, comme dans celui du représentant, pour une responsabilité contractuelle.

Il y a place pour la responsabilité contractuelle, toutes les fois que le contrat ne se forme pas, ou ne se forme pas valablement, parce que : l'un des pollicitants a retiré l'offre avant qu'elle soit acceptée, le consentement d'une partie a été vicié, l'objet est impossible.

La persistance de l'action contractuelle, en l'absence du contrat, s'explique par la formation d'une convention préliminaire tacite, par laquelle les parties s'engagent à prêter la *diligentia in contrahendo*, c'est-à-dire s'obligent à conclure un contrat valable. La partie qui a souffert de l'annulation aura droit à la réparation du préjudice résultant de la participation à un contrat nul, de « l'intérêt négatif », comprenant les différentes dépenses occasionnées par le contrat et le gain qu'il aurait eu, non du contrat annulé, mais de la conclusion d'un autre contrat, plus avantageux.

Ainsi, dans le cas de la transmission erronée par le messenger, existe la responsabilité contractuelle, pour sanctionner la *culpa in contrahendo*, qui n'est autre chose que la faute contractuelle dans la formation du contrat. La *diligentia in contrahendo* impose à l'expé-

diteur la garantie de l'exactitude de la déclaration faite, car l'emploi de tels intermédiaires n'est jamais sûr comme l'est la communication orale ou écrite, directe, entre les parties. Donc, il existe une responsabilité contractuelle, consistant dans l'élection même du moyen de transmission. Cet argument n'est plus soutenable aujourd'hui, étant absolument indispensable au commerce juridique ; un tel emploi ne présentant, du reste, rien d'anormal ou d'incertain.

La théorie de Windscheid de la garantie contractuelle, exposée dans les Pandectes, n'est pas plus soutenable, étant du reste abandonnée par l'auteur même dans la 6^e édition des Pandekten, § 307.

La théorie même de la *culpa in contrahendo* nous semble contestable. Sans contrat, il ne peut exister aucune responsabilité contractuelle, or pour qu'elle existe pendant les pourparlers, il est nécessaire un « avant-contrat », une promesse de faire un contrat, et son acceptation. Cet accord initial peut exister parfois, mais il ne peut être présumé partout. En son absence, la période des pourparlers reste sous l'emprise de la responsabilité délictuelle (art. 1384) (1).

En réalité, la théorie de la *culpa in contrahendo* a été élaborée pour le droit romain, où elle était nécessaire par l'absence d'un principe général de la responsabilité délictuelle : l'action contractuelle étant ainsi nécessaire dans certains cas. Aujourd'hui, en présence de l'article 1382 et suivants, de telles considérations n'existent plus.

1. Cf. Meignié, *op. cit.*, p. 133 et suiv. ; Niboyet, *op. cit.*, p. 88 et suiv. ; Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, nos 116 et suiv.

Donc, la responsabilité pour le messenger, ou l'interprète est délictuelle, basée sur l'article 1384.

MM. Ferrara et Becqué, partisans quand même de la responsabilité précontractuelle affirment qu'il n'existe pas de responsabilité contractuelle indirecte pour le messenger et l'interprète. Seulement, ces auteurs considèrent qu'on n'est pas responsable, pour eux, ni d'après l'article 1384. La responsabilité dans de tels cas est contractuelle et directe. Cela, d'après les principes du droit français (1).

Quand l'erreur de transmission est due à l'Administration des Postes et Télégraphes, celle-ci n'étant pas un « préposé » de l'expéditeur, celui-ci sera tenu responsable d'après l'article 1382, en prouvant à sa charge une faute ou une négligence de n'avoir pas pris toutes les mesures nécessaires pour éviter la production de l'erreur.

L'Administration des Postes et Télégraphes, étant liée par un contrat de louage d'industrie avec les correspondants aurait dû répondre envers ceux-ci, pour les altérations, pertes, ou retards produits par ses fonctionnaires, contractuellement (art. 1782-1786 C. civ., 96-98 C. com.).

Mais plusieurs lois déclarent l'Administration des Postes et Télégraphes irresponsable de toutes fautes commises ; des indemnités fixes, sont seulement prévues.

1. Ferrara, *op. cit.*, p. 417 et suiv. ; Becqué, *op. cit.*, p. 254 et suiv.

Section II

LA RESPONSABILITÉ INDIRECTE POST-CONTRACTUELLE

On a vu que la responsabilité contractuelle indirecte commence du moment que le contrat est formé, existe. Il s'agit maintenant de savoir quand elle prend fin, pour déterminer ainsi les limites entre lesquelles elle s'étend.

Après avoir étudié la période précontractuelle, nous allons nous occuper maintenant de la période post-contractuelle (1). Cette période commence quand le contrat n'existe plus, soit qu'il a été complètement exécuté, soit qu'il a été défait.

Régulièrement, une fois que le contrat n'existe plus, est éteint, les ex-contractants sont relativement à lui, délivrés de toute responsabilité. Mais une question analogue à celle posée dans la période précontractuelle peut aussi se poser ici : est-ce que le contrat disparu ne pourrait pas jouer encore un rôle, influençant la nature de la responsabilité dans certaines circonstances, en imposant certains devoirs, actifs ou passifs ?

Sans doute, quand le contrat dissous, prévoyait certaines obligations, actives ou passives, elles doivent être valables et sanctionnées contractuellement. Aussi quand les obligations sont prévues par des usages ou

1. Cf. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, nos 149 et suiv. ; Lalou, *op. cit.*, n° 279 ; Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, n° 122 ; Niboyet, *op. cit.*, p. 99 et suiv.

des convenances. Ainsi le concierge est tenu quelque temps après le déménagement du locataire et quand la nouvelle adresse lui a été laissée, de la faire connaître à ceux qui s'adressent à lui et d'envoyer la correspondance. Pour le non-accomplissement, le concierge sera responsable délictuellement et le propriétaire contractuellement. Mais il n'est pas question des obligations subsistant après l'exécution du contrat — celui-ci étant supposé complètement exécuté — mais de celles qui naissent des rapports ultérieurs, seulement à l'occasion du contrat. Ainsi, un couturier qui emploie des ouvriers à l'exécution d'un complet d'un client, en cas d'inexécution due à ses aides, sera responsable contractuellement indirectement. Le complet fourni, le contrat est éteint. Seulement, après cela, un ouvrier sous prétexte de repasser le complet, fourni en vue d'une fête, le prend et le vend sans que le patron en ait connaissance. Ici, encore, en étendant la théorie de la *culpa in contrahendo*, on pourrait voir une convention tacite qui impose aux auxiliaires des contractants, une certaine attitude : le devoir négatif d'abstention.

Ou encore, un auxiliaire d'un contractant qui prête ses services au co-contractant, fait croire à celui-ci, les services cessant avec le contrat, à leur continuation, un préjudice survenant de ce fait.

Et après la disparition du contrat, comme avant d'exister, on refute l'existence d'une convention tacite, par l'idée de fiction. Dans les cas ci-dessus, comme dans tous ceux où un contrat n'existe plus, la responsabilité est délictuelle. Le lien contractuel une fois dissous — par la complète satisfaction, ou non — aucune influence ne peut plus être exercée sur la

nature de la responsabilité qui peut résulter des rapports ultérieurs, même à l'occasion du contrat.

Ainsi, ce n'est pas le domaine de la responsabilité contractuelle indirecte, celui qui précède la formation du contrat, comme ce n'est pas celui qui suit sa dissolution, mais seulement celui délimité par ces deux actes juridiques, que le contrat existe et qu'il s'agit de son exécution.

CHAPITRE VII

LA THÉORIE DU CUMUL

Le créancier d'une obligation inexécutée à cause de l'auxiliaire du débiteur, peut pour la réparation du préjudice qui en résulte, invoquer l'une des deux responsabilités indirectes : contractuelle ou délictuelle, comme le lui dicte son intérêt ?

Cela est la théorie du cumul, qui se pose, évidemment, seulement pour ceux qui admettent l'existence de deux responsabilités indirectes, dont les différences font ressortir un avantage de se placer sur le terrain de l'une ou de l'autre.

Pour cela, il faut que toutes les conditions soient accomplies pour que la victime ait l'action contractuelle et seulement en faisant abstraction de l'existence du contrat et de l'action qui le sanctionne, d'invoquer l'article 1384 du Code civil.

La victime de l'inexécution du contrat aura différents intérêts à se prévaloir des règles de la responsabilité délictuelle de l'article 1384. Le plus souvent il y aura l'intérêt de l'indemnité. La répartition sera complète, intégrale, au lieu d'être restreinte à ce qui a été prévu par les contractants à la conclusion du contrat, à ce

qui est une conséquence directe, ou, surtout, limitée par une clause pénale.

Si l'étendue de l'indemnité est la même, d'autres intérêts existeront :

La condamnation solidaire assure mieux la réparation. Celle-ci n'aura pas besoin d'une mise en demeure préalable. L'obtention des réparations sera facilitée si le tribunal du lieu du délit se trouve être celui du domicile de la victime. Enfin, on bénéficiera dans certains cas d'une prescription plus longue.

Mais, d'abord, une observation s'impose : personne ne pense à la possibilité d'appliquer en même temps les règles des deux responsabilités. Du point de vue logique, cela est inadmissible.

La question qui se pose est celle de savoir si l'une des parties contractantes peut opter pour la responsabilité prévue par l'article 1384, alors qu'une faute a été commise par l'auxiliaire de son co-contractant, constituant à côté de l'inexécution du contrat, un délit tombant sous l'application des articles 1382-1383 du Code civil. Par exemple, le concierge pour les insultes et les troubles apportés au locataire, est responsable envers celui-ci d'après l'article 1382 du Code civil. Le propriétaire, à son tour, sera responsable de l'inexécution de l'obligation contractée de prêter au locataire la paisible jouissance de l'immeuble loué, contractuellement indirecte. Mais le locataire pourrait, pour l'un des avantages que nous avons vu (surtout la solidarité) se prévaloir de l'article 1384 contre son propriétaire. La doctrine est partagée entre les partisans du cumul et ceux du non-cumul des forces égales (1). Les posi-

1. Admettent le cumul de responsabilités : Sainctelette, *Res-*

tions sont différentes sur cette question, parce que les points de départ sont aussi différents. Celui des partisans du cumul est le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle (art. 1384), tandis que celui des partisans du non-cumul est la liberté de contracter.

Pour ceux qui soutiennent le cumul, la responsabilité délictuelle établie par la loi est antérieure à la responsabilité contractuelle et pèse sur tous, du moment que les conditions sont accomplies pour entrer en jeu. La responsabilité contractuelle se superpose seulement, car le contrat ajoute aux obligations dont une personne est tenue en général, sans pouvoir supprimer la responsabilité délictuelle. Quand la responsabilité contractuelle est éloignée, apparaît la responsabilité délictuelle, qui, en étant d'ordre public, ne peut être ni éloignée, ni lui être substituée (1).

Pour les partisans du non-cumul, les deux responsabilités ont chacune un domaine spécial d'application, la responsabilité contractuelle jouant seulement et exclusivement entre les contractants.

On considère comme illogique d'envisager un con-

ponsabilité et garantie ; Thaller, *Ann. dr. com.*, 1886, 87, I, p. 188, 225 ; Et. Bartin, sur Aubry et Rau, § 445, 9 undecius, § 446, 5^e éd., p. 371, note 7 ; G. Ripert, *Dr. mar.*, II, nos 1772 à 1774 ; J. Bonnecase, sup. Baudry-Lacantinerie, t. II, nos 452 et suiv., etc.

Contre le cumul de responsabilités : L. Josserand, *Transp.*, n° 628 ; *Dr. civ.*, II, 478 et suiv. ; Planiol, Ripert, Esmein, *Tr. prat.*, t. VI, n° 493 ; Demogue, *Oblig.*, t. V, nos 1230 et suiv. ; Saleilles, *Théorie générale*, n° 332 ; Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, nos 182 et suiv. ; Lalou, *Responsabilité civile*, nos 259 et suiv. ; Niboyet, *Cours droit civ.*, 1930-1931, p. 297 et suiv.

1. Planiol, note D. 1907.2.97.

tractant, relativement à son obligation, et en même temps, un débiteur et un tiers, soumis à la responsabilité délictuelle. Si on peut supprimer la responsabilité contractuelle en faisant appel à l'autre, à quoi sert alors la première. On conteste ainsi pour l'exécution d'une obligation contractuelle, la coexistence des deux responsabilités. La liberté contractuelle serait ainsi restreinte.

Prendre parti pour l'une ou l'autre de ces théories est assez difficile. Pour cela, il faut d'abord avoir une idée sur la nature de la responsabilité contractuelle et délictuelle, ce qui constitue le fond même du droit. En tenant compte de cela, nous ne croyons pas que l'on puisse réfuter la thèse du non-cumul. Au contraire, à l'autre thèse, celle du cumul. On peut lui apporter de sérieuses objections.

Ainsi, l'affirmation que la responsabilité délictuelle étant établie par la loi, est antérieure à la responsabilité contractuelle, qui, née d'un contrat, apparaît plus tard, pour se superposer seulement, est inexacte. Les deux responsabilités sont établies par la loi. Seulement, la responsabilité contractuelle prend naissance entre les parties contractantes, pour l'exécution du contrat, tandis que l'autre, entre les tiers, pour une faute quelconque. Ce n'est pas le contrat qui donne naissance à la responsabilité contractuelle, mais la loi, le contrat la déclenche seulement, étant l'occasion, la condition. Et alors on peut soutenir l'antériorité de l'une, dont l'application générale lui donne un caractère de base, l'autre étant supplémentaire, s'ajoutant à la première et ayant en quelque sorte un caractère superflu ?

Du moment que deux personnes ont contracté valablement, elles ont glissé à côté des règles générales, sanctionnées délictuellement, des règles spéciales, sanctionnées contractuellement ; l'application des unes excluant les autres. Une personne est tiers, ou contractant, les actes commis dans une qualité, ou l'autre, seront sanctionnés par la responsabilité correspondante. « Un contractant — dit M. Josserand — n'est pas un tiers plus un contractant, de même qu'un Français n'est pas un étranger plus un Français (1). »

Il reste l'argument du caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle (art. 1384). Celui-ci semble pour un moment impressionnant. Ainsi, on dit que les contractants ne peuvent se soustraire à l'application de la responsabilité prévue par l'article 1384 même s'ils le voulaient, celui-ci étant d'ordre public.

Mais cet argument non plus ne reste pas debout. La question qui se pose ici est justement celle de savoir si la responsabilité prévue par l'article 1384, s'applique entre les contractants pour une obligation contractuelle. Il faut commencer par démontrer cela. Autrement nous tournons dans un cercle vicieux (2).

MM. Henri et Léon Mazeaud (3) qui se sont occupés récemment du problème du cumul, concluent contre la possibilité du cumul. Cela, seulement pour la responsabilité contractuelle directe, du fait personnel, car pour la responsabilité indirecte, on admet l'application, tant de la responsabilité contractuelle que

1. *Droit civil positif français*, t. II, n° 482.

2. Henri et Léon Mazeaud, *op. cit.*, n° 178.

3. *Op. cit.*, n° 143. M. Demogue admet aussi le cumul pour cette responsabilité. *Obligations*, t. V, p. 123, n° 921.

délictuelle, prévue par l'article 1384. L'argumentation est la suivante : Le contractant qui n'exécute pas l'obligation à cause d'un de ses aides, est responsable envers son co-contractant, contractuellement. Mais l'auteur de l'inexécution, dans le cas où il a commis un délit, est responsable lui aussi, délictuellement, envers la victime (art. 1382-1383). Alors, le contractant, cette fois comme commettant, sera responsable délictuellement, d'après l'article 1384.

Il ne nous semble pas possible de faire jouer dans notre cas, les deux responsabilités indirectes. MM. Henri et Léon Mazeaud l'affirment pour la responsabilité directe et nous croyons que dans un cas, comme dans l'autre, jouent les mêmes motifs. Du reste, ces auteurs admettent le cumul dans une mesure très réduite : seulement quand l'auteur est un préposé, excluant les cas où il est enfant, élève, ou apprenti. L'argumentation que la victime en prouvant l'acte délictueux peut, partant d'ici, invoquer la qualité de commettant de son co-contractant, n'est pas concluante. L'auteur de l'acte incriminé étant un tiers, sera responsable délictuellement envers la victime. Mais son commettant n'est plus un tiers envers la victime et en conséquence ne peut être tenu pour responsable comme un tiers. Il ne peut être responsable que contractuellement, car il s'agit aussi de l'inexécution du contrat dans les deux cas, éventualité pour laquelle les parties ont entendu appliquer la responsabilité contractuelle. Entre les contractants, l'acte délictueux du préposé ne peut être détaché du contrat, qui constitue la charte des parties, du moment que le préjudice arrivé, provient de l'inexécution du contrat. Exemple : un cocher

qui, chargé par son patron du transport de colis, en vole un, sera responsable envers l'expéditeur — le fait prouvé — délictuellement (art. 1382). Le transporteur répondra envers l'expéditeur de l'inexécution de l'obligation contractée, contractuellement. Mais le transporteur ne pourra être déclaré responsable délictuellement, comme commettant, à travers son préposé, car le dommage a trait au contrat, pour qui joue suffisamment, la responsabilité contractuelle.

Quant à la jurisprudence, il y a un seul arrêt de la Cour de Dijon, qui rend la Commission administrative d'un hôpital responsable du fait du médecin de son établissement, envers un malade payant, sur le terrain contractuel (art. 1147) comme sur le terrain délictuel (art. 1384) (1).

Seulement, il faut remarquer qu'il y a ici un peu plus que le cumul, ainsi comme on l'entend généralement par la théorie du cumul et dont nous nous sommes occupé : la possibilité pour la victime de l'inexécution d'un contrat, produite par le fait de l'auxiliaire de son contractant, d'invoquer la responsabilité édictée par l'article 1384, au lieu de la responsabilité contractuelle dérivant du contrat. Ici, au lieu de l'option, les deux responsabilités : contractuelle et délictuelle sont appliquées en même temps, c'est le cumul dans le sens littéral du mot — le vrai cumul — dont nous avons déjà dit qu'il ne peut être conçu en bonne logique. En vérité, quelle peut en être la conséquence ? Appliquer les règles des deux responsabilités en même temps ? Impossible à concevoir.

1. 18 mars 1903. S. 1906.2.18. V. aussi *supra*, p. 95.

Il n'est que juste d'observer que ce problème n'a pas été remarqué par l'arrêt ci dessus cité.

La question du cumul se pose surtout dans le cas d'insertion d'une clause de non-responsabilité du fait des auxiliaires, dans le contrat. A cause de cela, les débats sont extrêmement vifs entre les partisans et adversaires du cumul.

Nous verrons les clauses d'irresponsabilité dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VIII

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ

Le débiteur qui dans l'exécution de ses obligations emploie des tiers, par le fait de qui l'accomplissement pourrait ne pas avoir lieu, peut, en vue d'une telle éventualité, s'exonérer de la responsabilité qui lui incomberait?

Dans ce but, des conventions — généralement tacite — et surtout des clauses de non responsabilité sont fréquemment employées. Entre conventions et clauses, en dehors du fait que les premières ont pour objet la responsabilité future même, tandis que les dernières sont une partie de la convention, il n'existe aucune différence pratique.

Ces clauses présentent une difficulté initiale quand elles ne se trouvent pas insérées dans le contrat même, mais dans un acte séparé, en ce qui concerne leur connaissance par le créancier, leur acceptation.

Etant donnée l'importance d'une telle clause, la jurisprudence est très stricte en ce qui concerne l'existence de l'accord.

Mais, en admettant qu'il n'existe aucun doute sur l'acceptation par le créancier, il reste la question de la validité des clauses d'irresponsabilité.

Aucun texte du Code civil n'a prévu d'une manière générale la question ; on ne trouve que des dispositions spéciales, prohibitives ou non.

Dans ces conditions, on recourt — comme toujours — aux deux principes généraux qui dominent les obligations : l'ordre public et l'autonomie de la volonté. En nous plaçant dans l'un ou l'autre point de vue, on arrive à des conclusions différentes. Ainsi la doctrine est partagée : une partie admet une validité plus ou moins complète contestée par l'autre.

Mais, sur un point important, l'accord est presque général : quand il s'agit de l'assimilation de la responsabilité contractuelle directe et indirecte, en ce qui concerne l'effet des clauses d'irresponsabilité (1). On considère qu'il n'est pas nécessaire de distinguer entre l'exonération d'un fait personnel et du fait d'autrui, de celui qui concourt avec le débiteur à l'exécution de l'obligation. La même solution s'impose dans l'un ou l'autre cas, le débiteur pouvant s'exonérer du fait d'autrui, dans la mesure qui lui est admise pour son propre fait. Cette similitude de traitement de l'exonération du fait personnel et du fait d'autrui s'explique ainsi : celui qui s'oblige est le débiteur, et, en cas d'inexécution, c'est lui qui est responsable, sans tenir compte du fait que la cause lui est due, ou qu'elle est due à son collaborateur. Le créancier impute l'inexécution directe au débiteur, de sorte que l'exonération du fait de ceux qui coopèrent avec lui, équivaut à sa propre exonération.

1. V. Durand, *Des conventions d'irresponsabilité*, nos 128 et 169 ; Niboyet, *op. cit.*, p. 210 et suiv.

L'assimilation de la responsabilité directe et indirecte, en ce qui concerne l'effet de la clause d'irresponsabilité, ainsi expliqué, ne nous semble pas exacte. Elle provient de l'idée — combattue par nous — que le débiteur est représenté par ses auxiliaires. Ou encore du manque de distinction de la dualité du principe de la responsabilité contractuelle : du fait personnel ; du fait d'autrui.

En réalité, l'inexécution qui provient d'un fait personnel, est distincte de celle qui provient du fait d'autrui. (Cela est mis en évidence surtout dans les cas de substitution, dans les obligations négatives, etc. D'autre part, le débiteur peut toujours prouver que ce n'est pas lui la cause de l'inexécution) Et la responsabilité qui joue n'est pas la même dans les deux cas. Dans un cas il s'agira de la responsabilité contractuelle du fait personnel, tandis que dans l'autre, de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui.

D'autre part, du point de vue moral, l'exonération du fait d'autrui est moins choquante que celle du fait personnel. Dans le dernier cas on veut échapper à la responsabilité résultant de son propre fait, tandis que dans le premier cas, il s'agit du fait de l'auxiliaire, c'est-à-dire du fait d'autrui. Il est plus grave de déga-ger des conséquences d'un acte personnel, que de celui d'un autre.

Pour cela, les codes étrangers plus neufs — qui servent généralement de comparaison : allemand (art. 278) et suisse (art. 101) — font la distinction entre la clause d'irresponsabilité du fait personnel et du fait d'autrui, et admettent dans le dernier cas, une plus large exonération. La même distinction est faite par la juris-

prudence belge récente et cela en présence de textes identiques à ceux du Code civil français (1).

En l'absence d'une disposition générale législative, les partisans de la validité, ou de la nullité ont cherché à invoquer différents arguments, à l'appui de leur thèse.

En faveur de la clause on a invoqué : la validité de la convention d'assurance et de la transaction, à quoi l'on compare la convention d'irresponsabilité ; les dispositions prohibitives prononcées dans certains cas, prouvent que dans tous les autres cas, les clauses sont valables.

Contre les clauses on a invoqué les motifs suivants : 1° La clause est contraire à la bonne foi imposée par l'article 1134 du Code civil ; 2° Le contrat serait dépourvu de cause, disparaissant l'obligation du débiteur, contre-partie de celle du créancier ; 3° Son existence dans les contrats d'adhésion ; 4° L'obligation est contractée sous condition potestative.

Mais aucun des arguments, dans un sens ou dans l'autre, n'est péremptoire pour résoudre le problème.

En réalité — comme on l'a dit — la question est encadrée entre les deux principes dominants : la liberté des conventions et l'ordre public. C'est seulement de ces deux points de vue que doivent être examinées les clauses d'irresponsabilité.

En ce qui concerne l'ordre public, rien ne l'atteint. En quoi peut être atteint l'ordre public ou être immoral le fait de s'exonérer des conséquences de certains actes, non personnels, mais d'autrui, chargé de l'exé-

1. V. Durand, *op. cit.*, p. 439, n° 169 ; Cassvan, *Des clauses de non-responsabilité*. Thèse Paris, 1929, p. 344.

cution d'une obligation. Ainsi, rien d'illicite dans l'emploi de la clause ; les intérêts qui se trouvent en jeu étant seulement de nature économique.

Il est vrai que ces clauses peuvent être périlleuses par leur emploi dans les contrats dits d'adhésion, mais en ce cas, le législateur devrait intervenir pour protéger le consentement des parties. Par ces clauses on arrive à déplacer les risques de l'emploi des aides, en les faisant supporter par le créancier, au lieu du débiteur, à quoi rien ne s'oppose.

Ainsi, étant donné le principe de la liberté des conventions, les clauses d'exonération devraient être valables. Avec une conception de la responsabilité fondée sur la faute — imposant réparation — dominante dans la doctrine et la jurisprudence, en l'absence d'un texte prohibitif, la validité des clauses s'impose. Il s'agit d'un droit individuel : la renonciation à la réparation d'un préjudice qui peut arriver.

C'est seulement avec une conception contraire de la responsabilité, à avoir une conception objective, fondée sur le risque et ayant un caractère politico-social, que ces clauses sont nulles, même en l'absence d'un texte prohibitif, à cause de leur incompatibilité. Cela se voit dans le droit de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, où la doctrine, en l'absence d'une disposition du Code civil, prononce, sans hésitation, leur nullité (1).

Maintenant quel est l'attitude de la jurisprudence en présence de ces clauses, quelle est l'effet de ces clauses d'après la jurisprudence ?

1. V. A. Kaftal, *La réparation des dommages...* Rev. trim., 1929, p. 1021.

Ces clauses, qu'il s'agisse d'un fait personnel, ou non, sont vues avec défaveur par la jurisprudence.

La solution se dégageant des arrêts, est contenue dans la formule : « Il n'est pas plus permis de s'exonérer d'avance des fautes de ses préposés, que de ses propres fautes » (1). Elle est interprétée dans le sens de l'identification, du fait d'autrui, avec le fait personnel, pouvant s'exonérer du premier, dans la mesure admissible pour le dernier (2). Comme l'effet de la clause, en ce qui concerne la faute personnelle, est le renversement de la charge de la preuve — incombant par suite au créancier — le même régime doit s'appliquer au fait d'autrui.

On voit combien limité est l'effet de la clause d'après la jurisprudence, quand elle admet seulement un renversement de la charge de la preuve, obligeant ainsi le créancier à faire la preuve de l'inexécution fautive par les auxiliaires. Cela est mis surtout en évidence si l'on fait appel au droit comparé.

Le Code civil allemand, § 278 *in fine*, émet le principe de la validité des clauses d'irresponsabilité pour autrui. Dans ce paragraphe, contrairement à ce qui est admis dans la doctrine et la jurisprudence françaises, on fait la distinction entre le fait personnel et le fait d'autrui, admettant dans le dernier cas, une plus large exonération, non seulement du fait non intentionnel comme dans le premier cas, mais même du fait intentionnel.

Il en est de même dans le Code des obligations

1. Cour cass., 31 déc. 1900. S. 1901.1.471.

2. V. Ripert, *op. cit.*, p. 370 ; Durand, *op. cit.*, p. 375.

suisse, où l'article 101 *in fine*, admet l'exonération du débiteur pour les faits de ses auxiliaires.

Mais, tant dans le Code civil allemand, que dans le Code des obligations suisse, les clauses d'irresponsabilité sont, avec raison, entourées de mesures pour protéger le libre consentement du créancier. Est ainsi interdite, d'une manière générale, l'exonération du débiteur par affiches et spécialement prévue pour les hôteliers (§ 701 C. civ. all. et art. 489 C. oblig. suisse). Dans certains contrats, et pour certaines entreprises, l'emploi des clauses est même interdit (art. 423 et s. C. com. all. relatif aux compagnies de ch. de fer). Enfin, d'autres textes ont pour mission d'empêcher d'une manière générale les personnes contractantes, d'exploiter leur situation exceptionnelle, au détriment de leurs co-contractants (§ 138 C. civ. all. et art. 100, al. 2 C. oblig. suisse).

La jurisprudence belge récente est aussi dans le même sens, et cela en présence de dispositions législatives semblables à celles du droit français. Par un changement de jurisprudence, on est arrivé à faire la distinction entre le fait personnel et le fait d'autrui, en admettant dans le dernier cas, une exonération plus large, où entre même le dol.

Cet examen montre que, tant du point de vue des textes et des principes que du droit comparé, l'exonération du fait d'autrui peut avoir lieu dans une large mesure dans le droit français.

Au principe général du renversement de la charge de la preuve, des exceptions lui sont apportées par des lois spéciales et même par la jurisprudence.

Une vieille et intéressante exception est celle de la

« négligence clause » en droit maritime, validant absolument les clauses d'exonération stipulées par l'armateur, pour les fautes du capitaine et de l'équipage — le personnel nautique. Cette fois, la jurisprudence, distinguant entre le fait personnel et celui d'autrui, admet dans le dernier cas une large exonération, l'admettant même pour le dol, tandis que cela n'est pas possible à l'armateur, pour son propre fait.

Cette exception s'explique d'après les uns par l'article 353 du Code de commerce qui autorise l'assurance « des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage » (1). Comme la convention d'irresponsabilité et celle d'assurance ne peuvent être comparées, on explique mieux cela par des motifs spéciaux économiques : la concurrence internationale.

Des lois apportent aussi des exceptions, prohibant ou validant les clauses d'irresponsabilité.

Ainsi pour les accidents de travail, la loi du 9 avril 1898 interdit au patron de stipuler son irresponsabilité. Dans le transport terrestre des marchandises, la loi de 1905, nommée la loi Rabier, édicte la nullité des clauses.

Dans un sens contraire est la loi du 31 mai 1924, d'après laquelle le transporteur aérien, peut s'exonérer des fautes nautiques commises par l'équipage dans la conduite de l'appareil.

Maintenant, quelle est l'explication du renversement de la charge de la preuve, le seul effet, d'après la jurisprudence, des clauses d'irresponsabilité ? La question

1. Durand, *op. cit.*, p. 340.

comporte une discussion longue et compliquée. Nous serons brefs.

L'explication, donnée généralement, est celle du cumul de responsabilités. Les clauses font disparaître la responsabilité contractuelle, mais il reste la responsabilité délictuelle, qui oblige le créancier à faire la preuve de la faute du débiteur. Cette explication est donnée même par des auteurs, comme M. Josserand, qui n'admettent pas l'existence du cumul.

Nous n'avons pas admis le cumul des responsabilités, et nous ne croyons pas non plus que ce soit dans le cumul que l'on doive chercher l'explication du renversement de la preuve. Le fait que le créancier doit faire la preuve de l'inexécution fautive de l'obligation, n'est pas suffisant pour déduire l'application de la responsabilité délictuelle.

On ne trouve dans les arrêts aucune indication de ce changement de responsabilité, si importante cependant, et on ne trouve appliquée aucune autre règle caractéristique de la responsabilité délictuelle.

Il nous semble plus vraisemblable d'admettre l'explication de la jurisprudence qui, pour des motifs d'ordre économique et moral, considère que l'exonération n'est pas possible du moment qu'une faute a été commise et qui pour cela doit être prouvée (1).

1. Cf. Meignié, *op. cit.*, p. 234 ; Durand, *op. cit.*, n° 156.

CONCLUSIONS

Arrivés au terme de l'étude de la responsabilité contractuelle pour autrui, une courte vue générale d'ensemble s'impose.

Nous avons vu que la responsabilité contractuelle pour autrui comme principe général, appartient au droit moderne seulement ; dans le vieux droit, comme dans le droit romain, il n'existait que des applications fragmentaires.

Que dans le droit français — contrairement aux législations les plus récentes qui l'ont formulé expressément — il est consacré implicitement, plusieurs applications ayant été faites dans des cas spéciaux, avec une portée plus ou moins étendue. Que les considérations théoriques, comme pratiques, obligent à considérer la responsabilité contractuelle pour autrui — sans qu'il existe une différence foncière — distincte de la responsabilité délictuelle pour autrui, prévue par l'article 1384, les règles du droit français n'étant pas les mêmes pour les deux responsabilités indirectes.

Principe moderne, il n'est que depuis peu de temps distingué et envisagé en droit français. Le premier article — celui de M. Becqué — date seulement de 1914 et est inspiré par la monographie du professeur Ferrara, datant déjà de 1903 et qui soutient la même dis-

inction en droit italien, en présence des textes du code, identiques à ceux du Code français. L'attention des auteurs étrangers, surtout allemands, qui sont plus nombreux, a été attirée plus tôt sur ce problème.

Rien sur ce sujet dans les vieux commentaires du Code civil. Dans l'un des ouvrages les plus étendus, celui de Demolombe, voilà tout ce que l'on trouve : « Quant à la question de savoir s'il faut considérer comme un cas fortuit le fait d'un tiers, par suite duquel l'exécution de l'obligation aurait été empêchée, une distinction est nécessaire : S'agit-il d'une personne dont le débiteur doit répondre ? Il en est, en effet, responsable comme de son propre fait, et il est passible de dommages envers le créancier, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pas pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité (comp. 861, 864, 1384, 1735, 1797 et 1994).

Mais s'il s'agit du fait d'une personne dont le débiteur n'est pas responsable, c'est un cas fortuit qui ne saurait le rendre passible de dommages envers le créancier... » (1).

Comme on le voit c'est assez court et confus.

A présent — comme on l'a dit — l'existence du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui ne fait plus de doute en doctrine.

Mais, la même certitude n'existe pas en jurisprudence. Celle-ci se ressent de la tardive reconnaissance du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui. Le principe n'est pas complètement ignoré. Beaucoup d'arrêts font son application dans des cas

1. *Cours de Code civil*, t. XXIV, n° 558.

assez variés. Seulement, ceux-ci ne constituent pas la majorité des cas. Dans la plus grande partie, la jurisprudence ne distingue pas la dualité de situations s'agissant du fait d'autrui : contractuelle et délictuelle. Elle fait indistinctement application de l'article 1384. Parfois, la nature de la responsabilité n'est même pas indiquée. Tant cela semble être sans importance.

A côté du caractère de nouveauté, on peut trouver une autre cause à la base de cette confusion :

Le manque d'un texte qui inclut le principe de la responsabilité pour autrui. Cela fait venir plus facilement à l'esprit l'article 1384 qui vise les mêmes faits, seulement sur un autre terrain.

Avec ces considérations sur la jurisprudence, et en tenant compte de la doctrine, on peut dire que l'existence du principe de la responsabilité contractuelle pour autrui, à côté du principe de la responsabilité délictuelle, n'est plus douteuse aujourd'hui, et qu'il n'y a plus de difficultés sur ce point.

Si une difficulté existe, elle est relative à la raison juridique, au fondement de cette responsabilité.

A aucun moment il ne peut être question de faute à la base de cette responsabilité, car comme le nom même l'indique, il s'agit de la responsabilité pour les autres et en dehors d'une faute dans le choix ou la surveillance. Toute la difficulté provient du fait que la jurisprudence et la majorité de la doctrine refusent — en présence de puissants motifs — d'admettre dans le cas de la responsabilité indirecte : délictuelle ou contractuelle, l'existence d'une responsabilité objective.

Pour nous, en droit français, la base de la respon-

sabilité contractuelle pour autrui est dans l'article 1147 du Code civil; le fait de l'auxiliaire ne constitue pas pour le débiteur la force majeure qui seule l'exonère, parce que ce fait ne lui est pas extérieur; au contraire il est connexe à sa sphère d'action, à son exploitation. C'est seulement un tel fondement qui peut expliquer l'application de la responsabilité contractuelle indirecte dans tous les cas. C'est seulement ainsi qu'on peut expliquer l'article 1735, application typique du principe de la responsabilité contractuelle indirecte, où le locataire répond pour toutes les personnes « de sa maison » comprenant tout parent, convive, etc. Tandis qu'avec la théorie de la représentation, récemment reprise par MM. Henri et Léon Mazeaud — en dehors de l'objection de principe — on ne peut expliquer tous les cas, arrivant à voir dans le cas ci-dessus mentionné, une responsabilité directe, pour une faute dans le choix, ou la surveillance. Il nous semble logique et juridique en même temps, que la personne chargée de l'exécution du contrat, ou associée à la jouissance d'un droit dérivant du contrat, ne soit pas assimilée à un tiers, et ne constitue pas par suite la force majeure entre les contractants.

On ne trouve aucune autre explication du fait que le cercle des personnes dont on répond contractuellement, est tellement large, qu'il comprend absolument toutes les personnes qui ne sont pas des tiers, qui ne sont pas des *extranei*. C'est seulement cette démarcation entre les tiers, *extranei* et ceux qui ne le sont pas, qui aurait dû nous faire penser à cela.

En doctrine, parmi les auteurs qui trouvent le fondement de la responsabilité contractuelle pour autrui

dans la notion de force majeure, sans être nombreux, certains occupent une place de premier ordre. Il faut compter parmi ceux-ci, non seulement ceux qui en s'occupant de cette responsabilité ont indiqué expressément la force majeure comme raison, mais tous ceux qui voient dans « l'extériorité » le caractère distinctif de la force majeure, de l'exonération.

Quant à la jurisprudence, on a vu — chose surprenante — que si elle est confuse, elle ignore la distinction entre les deux responsabilités indirectes dans de nombreux cas, quand elle s'applique à faire cette distinction, alors elle donne presque toujours comme base de la responsabilité l'article 1147 du Code civil, cela étant fait dans beaucoup de cas en termes nets. On ne trouve aucune autre explication dans les arrêts, que celle-ci : le fait de l'auxiliaire ne constitue pas la force majeure au sens de l'article 1147 pour exonérer le contractant. et nous croyons et espérons avoir démontré que cela est exact.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu : le Président de la thèse,
NIBOYET.

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- ABICHT. — Haftung des Unternehmers bei einer Werkverdingung für die Handlungen seiner Gewerbehelfen. Göttingen, 1891.
- BARTIN. — Dans Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5^e éd., t. VI.
- BECQUÉ. — De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. *Rev. trim. de droit civ.*, 1914, p. 251 et suiv.
- BURCHARDI. — Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehelfen bei der Erfüllung der Obligationen, 1861.
- CONRADI. — Die Haftung des Schuldners für Gehelfen und Substituten. Göttingen, 1896.
- CHIRONI. — La colpa contrattuale. Roma, Torino, 1884.
- COVIELLO. — Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni. Lanciano, 1895.
- DEMOGUE. — Traité des Obligations, t. V et VI. Paris, 1925-1932.
- *Rev. trim. de droit civil*, 1923, p. 645.
- Note S. 1924.4.105.
- DREYER. — Verhandlungen des d. XVII juristentages, I, p. 95.
- DURAND (P.). — Des conventions d'irresponsabilité. Paris, 1932.

- ESPINASSE. — De la responsabilité civile des pères et mères à raison de leurs enfants. Thèse Toulouse, 1928.
- EXNER. — Traité sur la notion de force majeure et sur la responsabilité dans le contrat de transport. Paris, 1892, trad. Seligman.
- FERRARA (Fr.). — Responsabilita contratuale per fatto altrui. *Archivio Giuridico*, vol. XI, 1903, p. 413 et suiv.
- GÉRARD. — Les « torts » ou délits civils en droit anglais. Thèse Rennes, 1910.
- HUGUENEY (L.). — Note S. 1915.1.13.
- JOSSEMAND. — Droit civil positif, t. II. Paris, 1930.
— Les transports, 2e éd., 1926.
- LALOU (H.). — La responsabilité civile. Paris, 1928.
- LISZT (Von). — Die Deliktobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, 1898.
- MATAJA. — Das Recht des Schadenersatzes. Leipzig, 1888.
- MAZEAUD (Henri et Léon). — Responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Paris, 1931, 2 vol.
- MEIGNIÉ. — Responsabilité et contrat. Thèse Lille, 1924.
- NIBOYET. — Questions sur la responsabilité. *Cours de droit civil approfondi*. Paris, 1930.
- NUSBAUM. — Die Haftung für Hülspersonenen nach § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Vergleichung mit dem gemeinen und prussischen Rechte. Berlin, 1898.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français.

- PLANIOI et RIPERT. — Les Obligations, t. VI et VII, par MM. Esmein, Radouant, Gabolde, Paris, 1930-1931.
- RENAUD (V.). — De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Thèse Paris, 1923.
- RANG. — Die Haftung des Schuldners für Dritte, nach gemeinem Recht. Bonn, 1886.
- RIPERT. — Droit maritime. Paris, 3^e éd., 1929, t. II.
— Les limites de la liberté contractuelle. *Cours de droit civil approfondi*. Paris, 1929.
- ROSSEL. — Droit fédéral des Obligations. Paris et Lausanne, 2^e éd., 1905.
- SALEILLES. — Théorie générale de l'obligation, 3^e éd. Paris, 1925.
- SCHNEIDER et FICK. — Code fédéral des obligations. Adaptation française Ch. Porret, Neuchâtel, 1915.
- UNGER. — Handeln auf eigene Gefahr Verhandlungen des 17 deutschen Juristentages, t. II.
- WERTHEIMER. — Die Haftung des Schuldners für seine Gehülfen nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Frankfurt, 1899.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions préliminaires</i>	9
Le principe de la responsabilité contrac- tuelle pour autrui	9
<i>Section I.</i> — Les considérations théoriques ...	9
<i>Section II.</i> — Les considérations pratiques. Les différences entre la responsabilité contrac- tuelle et délictuelle indirecte.....	14
a) Compétence	14
b) Prescription	15
c) Dommages et intérêts	16
d) Le conflit des lois	19
e) La solidarité	20
f) La mise en demeure	21
g) Les personnes dont on est responsable	21
h) La preuve	25
CHAPITRE II. — <i>Historique</i>	33
<i>Section I.</i> — Droit romain.	33
<i>Section II.</i> — Le moyen âge	36
<i>Section III.</i> — Droit moderne comparé. Géné- ralités	39
§ 1. — Droit allemand	40
§ 2. — Droit suisse	47
§ 3. — Droit anglo-américain	49
§ 4. — Droit soviétique	51
CHAPITRE III. — <i>Le fondement de la responsabilité contractuelle pour autrui.</i> — Généralités	53
§ 1. — Théorie de la présomption de faute ..	54
§ 2. — Théorie du risque	55
§ 3. — Théorie de la garantie tacite	57

§ 4. — Théorie de la représentation	59
a) Théorie de l'organe	63
b) Théorie de l'instrument	64
§ 5. — Théorie du résultat	65
a) Théorie de la prestation <i>in abstracto</i>	69
b) Théorie de l'obligation générique	70
§ 6. — Théorie de la force majeure	71
CHAPITRE IV. — <i>La jurisprudence</i>	76
Section I. — Jurisprudence française	76
Section II. — Jurisprudence belge	97
CHAPITRE V. — <i>La responsabilité contractuelle pour autrui pendant l'exécution du contrat.</i>	103
§ 1. — Les hypothèses qui doivent être éliminées	104
a) Garantie expresse	104
b) Faute personnelle	104
§ 2. — Qui doit répondre du fait d'autrui ..	105
§ 3. — La responsabilité des personnes juridiques	106
§ 4. — Les personnes dont on est responsable	108
§ 5. — Les actes dont on est responsable ...	113
§ 6. — Les actes occasionnés par le contrat.	115
§ 7. — Le recours du débiteur	118
§ 8. — Les applications légales	119
CHAPITRE VI. — <i>Le domaine de la responsabilité contractuelle pour autrui</i>	122
Section I. — La période précontractuelle	124
§ 1. — Le représentant	125
§ 2. — Le messenger et l'interprète	127
Section II. — La période postcontractuelle	131
CHAPITRE VII. — <i>La théorie du cumul</i>	134
CHAPITRE VIII. — <i>Les clauses d'irresponsabilité</i>	142
CONCLUSIONS	151
BIBLIOGRAPHIE	156

